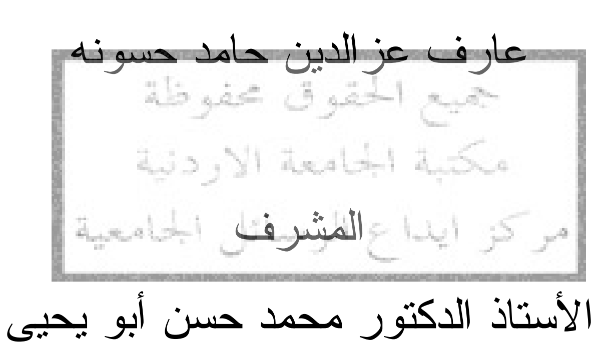
مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر

إعداد

عارف عزالدين حامد حسونه



المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

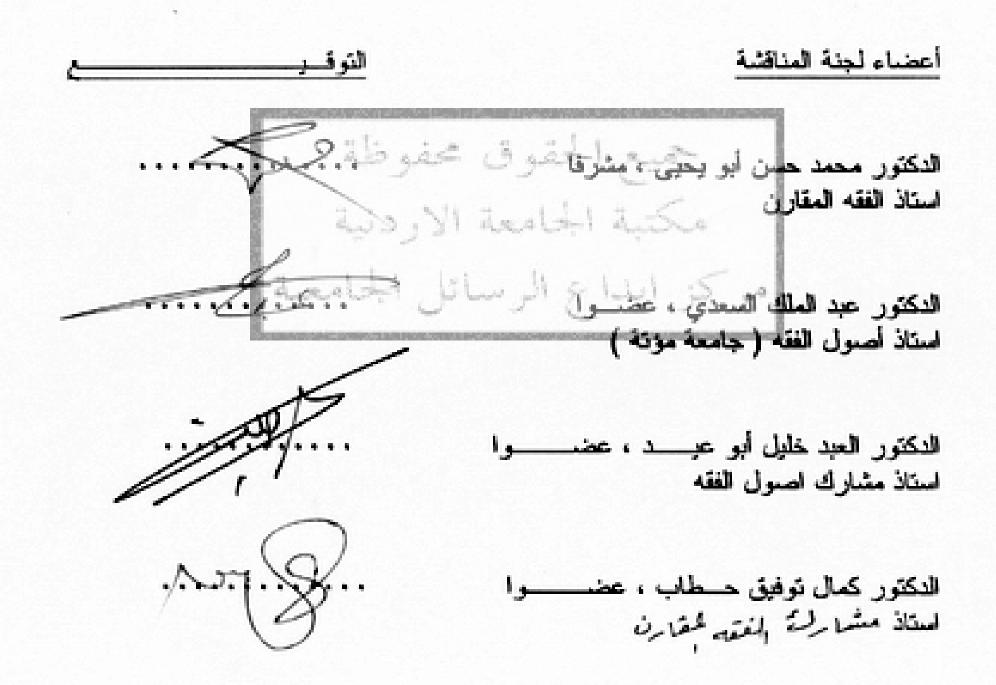
قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الثاني 2005

نوقشت هذه الرسالة(مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر) وأجيزت بتاريخ
٩/كانون الثاني/٢٠٠٥م

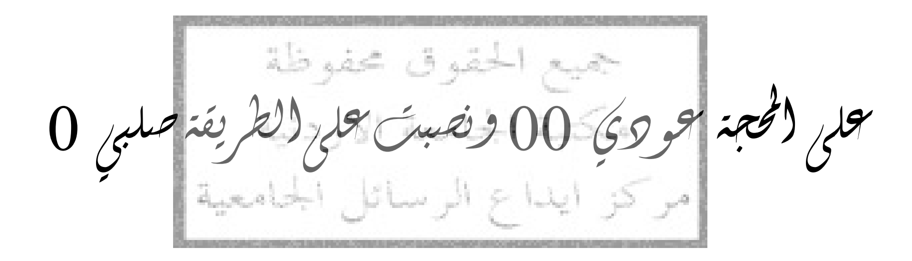


أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور محمد حسن أبو يحيى ، مشرفا استاذ الفقه المقارن	....
الدكتور عبد الملك السعدي ، عضوا استاذ أصول الفقه (جامعة مؤتة)	....
الدكتور العبد خليل أبو عيد ، عضوا استاذ مشارك اصول الفقه	....
الدكتور كمال توفيق حطاب ، عضوا استاذ مشارك الفقه المقارن	....

الإهـــداء

• إلى والدي الكريمين 00لما بذلاه 00ويبذلانه 00حتى أتممت

على المحجة عودي 00 ونصبت على الطريقة صلبي 0



• إلى 00غاليتي 00وأم ولدي 00وصاحبتي 00على محنة

العيش 00 ونوائب الدهر 0

• وإلى صغيري 00وحبة قلبي 00يمان 0

عارف

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى ، على ما أسداه إلي من توجيه نافع ، وإرشاد مثمر ، كان لهما أعمق الأثر في تحسين مستوى هذا البحث وتجويده 0

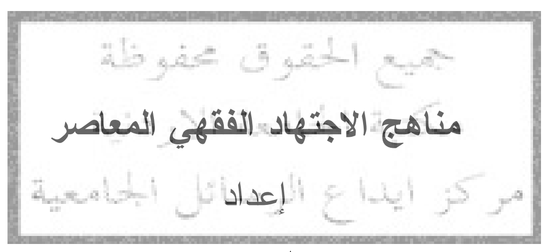
وأتوجه بالشكر والعرفان إلى الأساتذة العلماء أعضاء لجنة المناقشة ؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وإبداء ملاحظاتهم القيمة عليها 0

كما أشكر هيئة التدريس في كلية الشريعة في جامعتنا الأردنية ، لما بذلته وتبذله في سبيل إعلاء شأنها ، وتهيئة طلابها لما فيه الخير والفلاح ، والحمد لله رب العالمين 0

عارف حسونه

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة



مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر

إعداد

عارف عزالدين حامد حسونه

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

ملخـــــــــــــــص

تناولت هذه الدراسة ما له من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر بالنسبة إلـــى هـــذا العـــصر خصوصية من جهة ظهوره فيه ، أو الغلو في استعماله ، أو ترك التعويل عليه ؛ هادفة من ذلك إلى بيان حقيقة تلك المناهج من جهة المفهوم والتعريف ، والكشف عما ترتد إليه من الأصـــول والمأخذ الأصولية ، والتمكين من زونها ومعرفة قيمها الذاتية بتفصيل الكلام علـــى حجيتهـــا أو مشروعيتها ومذاهب الأصوليين فيها ، والإتيان بطائفة من الأمثلة التطبيقية عليها من الاجتهـــاد الفقهي المعاصر 0

وقد اعتمد في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الاستنباطي من خلال تتبع طرائـــق المجتهـــدين المعاصرين في الاجتهاد ، وأساليبهم في استنباط الأحكام الفقهية لنوازل هذا العصر ومستجداته

، ثم النظر في تلك الطرائــق والأســاليب ؛ لاستخلاص المناهج الكلية التي لها بالنسبة إلى هذا العصر خصوصية بوجه ما 0

أما نتائج البحث في تلك المناهج المعاصرة فتلخصت في أن مناهج الاجتهاد المعاصر تدور على سبعة أنواع من المناهج هي المذهبي ، والانتقائي الإنشائي ، والاستــصلاحي ، والظــاهري ، والتسويغي ، والقانوني ، والجماعي 0 وان من هذه المناهج ما هو حري بالترك والاطراح ؛ لما يقوم عليه من أخطاء منهجية لا يسوغ معها اعتماده ولا التعويــل عليــه ؛ وذلــك كــالمنهجين الظاهري والتسويغي 0 وأن من أهم هذه المناهج في المقابل وأجدرها بالاعتماد والأخذ المنهجان الجماعي والاستصلاحي 0 وأن رعاية الواقع في الاجتهاد ضرورية بقدر ما أن تسويغه علــى علاته في المنهج التسويغي خطير ومرذول 0 وأن المنهج القانوني من مناهج الاجتهاد المعاصر تلك منهج جائز ومشروع على الراجح من قولي العلماء فيه ، وأنه بعد ذلك ضروري لوضع الشريعة في محل التنفيذ والامتثال ؛ وأما التنظير الإسلامي من أقسامه فهو أرقى ما وصل إليه المجتهدون المعاصرون في استكمال ما بدأه الأقدمون في التقعيد والتأصيل والنظر الكلي العام 0 وأن من أحسن ما وقع للمجتهدين في هذا العصر ، وأفضل ما أمكنهم من القدرة على مــسايرة النوازل والمستجدات الكاثرة فيه – إحياءهم سنة ميتة في الاجتهــاد هــي الاجتهــاد الجمــاعي الشوري 0

هذا ولعل أولى ما استنتجته من هذه الدراسة هو أن هذا العصر قد وقعت فيه حركــة اجتهــاد كبيرة قامت على مناهج خاصة توزعت بين مناهج الاجتهاد القديمة ومناهجه الجديدة المحدثة 0 وأن هنالك مناهج من ثم نشأت في هذا العصر واستحدثت فيه ، لا يكاد يوجد لها مثال ســبق ، كالمنهج القانوني – أو وجد لها مثال لكن على قلة وندرة ، كالمنهج الجماعي 0

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبيــاء والمرســلين ، وعلـــى آلــه وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين 0

وبعد فقد نشطت في هذا العصر حركة اجتهاد فقهـــي عامـــة قابلـــت المـــستجدات والنـــوازل والتطورات العصرية التي حدثت فيه بحكم العصر وثورة الاكتشافات على الصعد كافة ؛ وقـــد كان لهذا الاجتهاد المعاصر المقابل لتلك التطورات العصرية مناهج مختلفة في أساليب الاجتهاد وصوره ووجوهه ؛ وإن هذه الرسالة إنما أتت لبيان ما له من تلك المناهج بالنـــسبة إلـــى هـــذا العصر خصوصية بوجه ما ؛ بحيث توضح مفاهيم تلك المناهج وحدودها ، وتفصل الكلام على حجية كل منها وبعض متعلقاته ، على نحو ينشأ عنه تصور كلي عام يمكن المطالع من معرفة تلك المناهج بوضوح ، وتتبعها بجلاء 0

مسوغات الدراسة وأهميتها :

يمكن تلخيص مسوغات الدراسة وأهميتها في الأمور التالية :

- رصد حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر ، لبيان مناهجه المختلفة ، وتوضيح علاقة كـــل منهج منها بما يتعلق به من موضوعات ومباحث تعين على فهمه وإدراك حقيقته ، على وجه يميزه عن غيره من المناهج الأخرى ما أمكن 0

- جمع ما تناثر في أثناء الكتب والمؤلفات المعاصرة من تحليلات ودراسة لمناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر واتجاهاته ، وإفراد تلك المناهج بالبحث والتحليل في دراسة مستقلة مختصة 0
- وزن تلك المناهج ، وبيان قيمها الذاتية ، من خلال بيان الأصول والمآخذ الأصولية التي أخذت منها ، والكلام على حجيتها ومذاهب الأصوليين فيها 0
- بيان عيوب بعض تلك المناهج ، بما ينكشف معه عوارها ، ويستدعي إلى تركها واطراحها 0

- سد شيء من حاجة المكتبة الإسلامية إلى مراجع تتعلق بمناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر 0

- التعرف على طرائق المجتهدين المعاصرين في اجتهاداتهم المتعلقة باستنباط أحكام الكثير من المستجدات والنوازل المعاصرة 0

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الأسئلة أو المشكلات البحثية التالية :

- ما مناهج الاجتهاد الفقهي التي لها بالنسبة إلى هذا العصر خصوصية بوجه ما ، وما حقيقتها ومفهوماتها وتعريفاتها ؟
- ما أصول هذه المناهج ومآخذها الأصولية التي أخذت منها وترد إليها ؟
- ما مدى حجية هذه المناهج أو مشروعيتها ، وما مذاهب الأصوليين فيها ؟
- ما الأمثلة التطبيقية على مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ؟

أدبيات الدراسة :

الكلام على مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر متعلق بالكلام على مناهج عديدة مختلفة ، منها ما تكلمت عليه كثرة من العلماء قديما وحديثا ، ومنها ما لم يتكلم عليه منهم إلا القلة القليلة ، والواحد والاثنان فقط ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

فأما **المنهج المذهبي** من منـاهج الاجتهـاد الفقهي المعاصر تلك : فتكلم عليه الأقـدمون والمعاصرون من العلماء ، في أثناء كلامهم على تقسيمات مراتب الاجتهاد من مباحثه في علـم أصول الفقه ، وكلامهم على بيان كيفية هذا المنهج ، بما هي في حقيقتها تخريج للفروع علـى أصول الفقه ، وعلى أقوال أئمة المذاهب المتبعة ؛ ولعل الكتب والبحوث التي تناولت ذلك فـي أطوائها ومتون مباحثها – أكثر من إن تذكر ، واشهر من إن ينوه بها ؛ وهي جملة كتب علـم أصول الفقه ، وكتب تخريج الفروع على الأصول 0

وأما **المنهج الاستصلاحي** من تلك المناهج : فتكلم عليه الأقدمون والمعاصرون من العلماء أيضا ، في أثناء كلامهم في مباحث علم أصول الفقه – على الاستـصلاح أو المـصلحة المرسـلة ، وتخصيص النصوص بها ؛ إلا أننا في كلامنا على هذا المنهج ههنا ، بسطنا البحث في بيان ما

وقع في هذا العصر من الغلو في هذا المنهج ، والخروج به عن وجهه الموضوع عليه ، وحـده المحدود له ؛ مستمدين في ذلك من دارسات معاصرة تناولت هذا الجانب منه ، أهمها : كتاب " السياسة الشرعية " للدكتور يوسف القرضاوي ، وكتاب " المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي " للدكتور مصطفى زيد ، وكتيب " الاستصلاح " للشيخ مصطفى الزرقا 0

وأما **المنهج الظاهري** من تلك المناهج : فتكلم عليه الأقدمون في اثناء كلامهـم علـى مـنهج الظاهرية القديمة ، وعلى الطائفة من الصحابة رضي الله عنهم التي فهمت حديث صلاة العصر في بني قريظة فهما ظاهريا يتعلق بظاهر النص دون مقاصده ؛ إلا أن هؤلاء لم يتكلموا علـى حجية هذا المنهج ، إلا من جهة إشارتهم إلى أن هذا الحديث الشريف مستند للظاهرية فيهـا 0

وأما المعاصرون فلعله لم يتكلم على هذا المنهج بوصفه منهجا من مناهج الاجتهاد المعاصر إلا الدكتور القرضاوي في كتابيه : " السياسة الشرعية " و " المرجعية العليا في الإسـلام للقـرآن والسنة " ، ومقالته في مجلة الدوحة بعنوان " معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم " ؛ والدكتور محمد عماره في كتيبه " النص الإسلامي بين الاجتهاد والجمود والتاريخيـة " ؛ وأشـار إليـه الدكتور الدريني في كتابه " أصول التشريع الإسلامي " ؛ إلا إن هؤلاء أيضا لم يتكلمـوا علـى حجية هذا المنهج إلا من جهة الدعوة إلى اطراحه ، والمؤاخذة عليه 0

وأما المنهج الانتقائي الإنشائي ، والمنهج التسويغي ، والمنهج القانوني مـن منـاهج هـذا الاجتهاد الفقهي المعاصر : فالكلام عليها بخصوصها **من حيث هي منـاهج مخـصوصة مـن**

مناهج الاجتهاد الفقهي – أمر مستحدث وجديد ، ولم نجد للأقدمين من العلماء كلاما عليه من هذا الوجه 0

وأما المعاصرون منهم فلعل الدكتور يوسف القرضاوي من أوائل القلة القليلة التي تكلمت على المنهجين الانتقائي الإنشائي والتسويغي من هذه المناهج ، إن لم يكن هو أولها على الإطلاق ؛ وذلك في مقالات نشرها تباعا في مجلة الدوحة ، ثم جمعها مؤخرا في كتاب واحد تحت عنوان " الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط " 0

وأما المنهج القانوني منها ، فقد شارك القرضاوي في الكلام عليه طائفة عديدة من العلماء المعاصرين منهم الشيخ مصطفى الزرقا في كتابيه : " الفتاوى " ، و" المدخل الفقهي العام " ، والدكتور وهبة الزحيلي في كتابه " جهود تقنين الفقه الإسلامي " ، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية في بحث تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في مجلة البحوث الإسلامية ، والدكتور عبد الناصر العطار في كتابه " تطبيق الشريعة الإسلامية " والدكتور شويش المحاميد في رسالته للدكتوراة بعنوان مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، وغيرهم0

وأما **المنهج الجماعي** : فيكاد كلام الأقدمين ينحصر في التنويه بسيرة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في سلوكه ، وبيان انقطاعه بعدهما على الجملة ؛ وأما المعاصرون فتكلم فيه بما هو منهج من مناهج الاجتهاد – طائفة من العلماء منهم : الشيخ احمد شاكر في رسالة " الشرع واللغة " ، الشيخ مصطفى الزرقا في مقالته في مجلة كذا بعنوان " الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات " ، والدكتور القرضاوي في كتابه " الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط " ، والدكتور محمد اسماعيل شعبان في كتابه الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه ، والدكتور عبد المجيد السوسوة الشرفي في كتابه " الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي " ، والدكتور قطب مصطفى سانو في بحثه بعنوان " الاجتهاد الجماعي المنشود " وفي كتابه " أدوات النظر الاجتهادي المنشود " ، والدكتور العبد خليل أبو عيد في بحثه بعنوان " الاجتهاد الجماعي وأهميته في هذا العصر " ، وغيرهم 0

وعلى كل حال فالظاهر – والله تعالى اعلم – أن الدكتور القرضاوي هو أول من أفرد جملة مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر بالبحث والتأليف ، متكلما عليها في مبحث برأسه ، جامعا لها في صعيد واحد ، وملمحا إلى جملة مما تعلق بها من المباحث الأصولية ، والمآخذ الأصلية 0

وبالجملة فإن ما يميز هذه الدراسة عن هذه الدراسات السابقة في موضوعها :

- أنها تتناول جميع منـــاهج الاجتهـــاد الفقهي المعاصر في موضع واحـــد ؛ فلا تقصر البحث على منهج بعينه دون غيره من تلك المناهج ، كما هـــي الحـــال فـــي أكـــثر الدراسات السابقة 0
- أنها تتوسع قليلا في تحليل كل منهج من مناهج الاجتهاد الفقهـــي المعاصـــر ؛ بحيـــث تعرض في كل منهج منها لبعض ما يتصل به من مباحث وقـــضايا يحـــسن ذكرهـــا ، ويجمل إيرادها 0
- أنها تحاول ما أمكن تقييم أكثر مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر من خلال بيان حجيتها ، وأهميتها ، وعيوب المعيب منها ، وخطورة المغالاة فيه حينذاك 0

- أنها تتمم ما بدأه الدكتور القرضاوي من الكلام على مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ، وتستكمل بحثه فيها ؛ ببيان ما أجمله ، وتقييد ما أطلقه ، وبسط ما أوجزه ، وتعقبه فـــي بعض ما وقع له ، والتصريح ببعض ما سكت من ذلك عنة ؛ ولعل أكثر ما كان من

هذا ، فيما تعلق من كلامه بالمنهج الانتقائي الإنشائي ، والمنهج التسويغي ، والمـــنهج الظاهري 0

منهجية البحث :

تقوم هذه الدراسة على المنهجين الاستقرائي والاستنباطي ، من خلال تتبع طرائق المجتهـــدين المعاصرين في الاجتهاد ، وأساليبهم في استنباط الأحكام الفقهية لنوازل هذا العصر ومستجداته ، ثم النظر في تلك الطرائق والأساليب ؛ لاستخلاص المناهج الكلية التي لها بالنسبة إلـــى هـــذا العصر خصوصية بوجه ما 0

وأما المنهج التفصيلي لهذه الدراسة ، فهو على الصورة التالية :

- أعنون لكل مجموعة من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر بما يجمعها من اعتبـــارات ، بحيث اجعلها تحته أولا ، ثم آخذ بتفصيل كل قسم منها على حدة 0

- في تناول كـل مـنهج مـن منـاهج الاجتهاد الفقهي المعاصر تلك – أبدأ بتعريفه أولا وبيان مفهومه لغة واصطلاحا ، ثم إن كانت له صور أو أقـسام بينتهـا ، وعرفت بكل صورة أو قسم منها 0
- إن كان المنهج الذي أتناوله يتعلق بموضوع بعينه ، أو قضية بعينها يقـوم عليهـا ، أو يستند إليها ، أو هي تعين على فهمه وبيان حقيقته – بينتها ونبهت عليها ، بمـا يليـق بأهميتها من الاختصار أو التفصيل 0
- أبين ضوابط المنهج موضوع البحث إن اقتضت طبيعته ذلك ، وكذا مجالاته ، والفـرق بينه وبين ما يخالطه من مناهج أخرى ، كلما أحوجني موضوعه وطبيعته إلى ذلك 0
- بعد ذلك أتكلم على حجية المنهج موضوع البحث ، أو مدى مشروعيته ؛ منبهـا علـى خطورته في الأحوال التي يكون فيها خطرا ، إن كانت له أحوال كذلك 0

- أورد بعضا من الأمثلة التطبيقية على كل منهج من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصـر ، وعلى صورة كل ما له من تلك المناهج صور 0

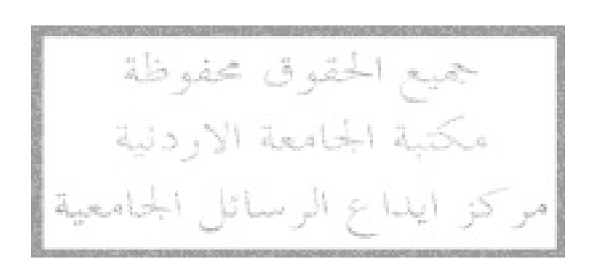
هذا وأسأل الله تعالى لي التوفيق والسداد في عظيم ما تصديت من هذا البحث له ، مع قلة علمي ، وضعف همتي ؛ مؤملا التجاوز لي عما يمكن أن أكون وقعت من الخطأ فيه ؛ وما كان مـن صواب فمن الله سبحانه ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، واستغفر الله العظيم 0

الفصل التمهيدي

وفيه :

المبحث الأول : تحليل عنوان الدراسة

المبحث الثاني : مراتب المجتهدين



المطلب الأول

مفهوم مناهج الاجتهاد الفقهي وتعيين محل الدراسة منها

الفرع الأول

مفهوم مناهج الاجتهاد الفقهي

أولا : مفهوم المناهج :

المناهج لغة : جمع منهج ، وهو : الطريق الواضح[1]0

وأما المناهج اصطلاحا :

فعرف المنهج بعدة تعريفات :

منها أنه : " إجراء يستخدم في بلوغ غاية محددة "[2]0

---

(1) انظر: الرازي ، مختار الصحاح ، ص681

ومنها أنه: " أساليب معروفة لنا تستخدم فـــي عملية تحصيل المعرفة الخاصـــة بموضـــوع معين"(3)0

ومنها أنه : " الخطوات التي يجب اتخاذها في أي علم ؛ لتحقيق غاية معينة "(4)

وبالجملة فتعريفات المنهج اصطلاحا تدور على أنه :

" الطريق الذي يسلكه العالم في تقصيه للأمور في أي فرع من فروع المعرفة "(5) 0

أو : " الخطوات التي يسلكها العالم في بحثه "(6) 0

" وتعتمد طبيعة الخطوات وتفصيلات تحديدها على الهدف موضع البحث ، وتنوع طرق تحقيقه ؛ لذلك تتنوع مناهج البحث ، وفقا للهدف أو الغاية "(7)0

ثانيا : مفهوم الاجتهاد :

<u>الاجتهاد لغة</u> :

افتعال من الجهد – بفتح الجيم أو ضمها – وهو الطاقة والوسع(1)0

---

(2) انظر: قاسم ، محمد محمد ، عناصر المنهج العلمي وخطواته ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في مادة مناهج البحث العلمي الحديث، جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م ، ص64

(3) المرجع نفسه

(4) مهران ، محمد ، تحديدات ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في مادة مناهج البحـــث العلمـــي الحديث، جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م ، ص5

(5) الصوا ، علي محمد واشبير، محمد عثمان والخطيب ، محمد أحمد والقضاة ، شرف محمد والهواري ، محمد علي ، العلوم الإسلامية ، ط2، 1م ، وزارة التربية والتعليم ، عمان ، 2000م ، ص28

(6) مهران ، محمد ، العلم وخصائص المعرفة العلمية ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في مـــادة مناهج البحث العلمي الحديث، جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م ، ص15

(7) المرجع نفسه

(1) انظر: الرازي ، محمد بن أبي بكرعبد القادر، (ت666هــ/1268م) ، مختار الصحاح ، ط بلا ، م1 ، دار الجيل ، بيروت ، 1987م ، ص 114 وابـــن الاثيـــر، أبـــو الـــسعادات المبـــارك بـــن محمـــد الجزري(ت606هــ/ 1210م)، النهاية في غريب الحديث والاثر ، (تحقيق طاهر الزاوي ، ومحمـــود طناحي)، ط بلا ، 5م ، المكتبة العلمية ، بيروت ، 1979م ، ج1ص320.

وقال ابن الأثير : " الاجتهاد : بذل الوسع في طلب الامر00 وهو بالضم : الوسع والطاقة ، وبالفتح : المشقة ، وقيل : المبالغة والغاية 0 وقيل : هما – أي بالفتح وبالضم – لغتان في الوسع والطاقة ، فأما المشقة والغاية ، فالفتح لا غير "[(2)]0

ولا يقال اجتهد ، إلا فيما يكون في تعاطيه مشقة ؛ فلا يقال اجتهد في حمل نواة ، بل في حمل صخرة مثلا[(3)]0

وعلى هذا يقال : اجتهد في الأمر : أي بذل وسعه وطاقته في طلبه ، ليبلغ غايته ، سواء كان هذا الأمر من الأمور الحسية ، كالعمل ، أم من الأمور المعنوية ، كاستخراج حكم شرعي أو عقلي ، أو لغوي[(4)]0

وأما الاجتهاد اصطلاحا :

فهو يعرف باعتبارين :

أحدهما : باعتبار أن الاجتهاد فعل للمجتهد ؛ وتعريفه بهذا الاعتبار يسمى تعريفا له بالمعنى

المصدري[(1)]0

والثاني : باعتبار أن الاجتهاد وصف في المجتهد ؛ وتعريفه بهذا الاعتبار يسمى تعريفا له بالمعنى الوصفي[(2)]0

فأما باعتبار الاجتهاد فعلا للمجتهد :

---

(2) لنهاية في غريب الحديث والأثر، ج1 ص320.

(3) انظر: الرازي ، محمد بن عمر، (ت606هـ/ 1210م)، المحصول في علم الأصول ، ط 1، 5 م ، (تحقيق طه جابر علواني) ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، 1400هـ ، ج6ص7 والغزالي ، ابو حامد محمد بن محمد (ت505هـ /1112م)، المستصفى ، ط1، 1م ،(تحقيق محمد عبدالسلام عبد الشافي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993م ، ج1ص342 وابن أمير الحاج، محمد بن محمد ، (ت879هـ/1472م)، التقرير والتحبير ، ط1 ، 3م ، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات) ، دار الفكر ، بيروت ،1996م ، ج3ص388.

(4) انظر: لشوكاني ، محمد بن علي (ت1250هـ 1835م) ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، ط1 ، م1، (تحقيق محمد سعيد البدري) ، دار الفكر ، بيروت ، 1992م ، ص7.

(1) لأنه مأخوذ من المصدر جهد ، وهو فعل وليس وصفا0

(2) أي من حيث هو صفة – ملكة – وليس فعلا0

فعرفه الغزالي بأنه : " بذل[3] المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة0 والاجتهاد التام : أن

يبذل الوسع في الطلب ؛ بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب "[4]0

وعرفه الكمال ابن الهمام بأنه : " بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني "[5]0

وعرفه ابن قدامة بأنه : " بذل الجهد في العلم بأحكام الشرع "[6]0

وعرفه الآمدي بأنه : " استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية ، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه "[7]0

وعرفه البيضاوي بأنه : " استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية "[8]0

وعرفه الإمام السبكي بأنه : " استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية[9]0

وعرفه الصنعاني بأنه : " استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي ، عقليا كان أو نقليا ، قطعيا كان أو ظنيا ،على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه[1]0

وأما باعتبار الاجتهاد وصفا في المجتهد :

(3) بذل الوسع ، أو استفراغه – فعل للمجتهد ومن ثم كان هذا التعريف للاجتهاد تعريفا له باعتباره فعلا للمجتهد لا وصفا فيه0

(4) المستصفى ، ج1ص342.

(5) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال ، ج3 ص388.

(6) ابن قدامة ، ابو محمد عبدالله بن احمد ، (ت620هـ/1224م)، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2 ، 1م ،(تحقيق عبدالعزيز السعيد)، جامعة الامام محمد بن سعود ، الرياض ، 1399هـ ، ج1ص352

(7) الآمدي ، ابو الحسن علي بن محمد (ت630هـ /1233م)، الإحكام في اصول الأحكام ، ط1 ، 4م ، (تحقيق سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1404هـ ،ج4 ص169.

(8) انظر: الاسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم (ت772هـ /1371م)، نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي ، ط بلا ، م3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ج3 ص260-261.

(9) السبكي ، تقي الدين علي بن عبدالكافي (ت756/1356م) وابن السبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت771هـ/1370م) ، الابهاج في شرح المنهاج ، ط1، 3م ، (تحقيق جماعة من العلماء) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1404هـ ، ج3ص246.

(1) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، (ت 1182هـ /1769م)، إرشاد النقاد الى تيسير الاجتهاد ، ط1 ، 1م، (تحقيق صلاح الدين مقبول)، الدار السلفية ، الكويت ، 1405هـ ، ص8.

فعرفه قلة من الأصوليين بأنه : ملكة يقتــدر بها على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية 0 وهي تحصل لمن اشتغل بالنظر في الأدلة والجزئيات الفقهية المستنبطة ، بعد كونه أهلا للنظر فيها[2]0

وبالنظر في هذه التعريفات وأمثالها ، مما تركنا ذكره ههنا منعا للتكرار – يظهر لنا ما جملتــه فيما يلي :

أولا : اختلاف اللفظ بين بذل الوسع في بعض التعاريف – كتعريف الغزالي – واستفراغه فــي بعضها الآخر – كتعريف الآمدي – لا تأثير له ؛ اعتبارا بأن المقصود بكلا اللفظين هو المبالغة في الطلب ، حتى يحس المجتهد من نفسه العجز عن المزيد 0 إلا أن لفظ (الاستفراغ) أظهــر في أفادة معنى العجز عن المزيد – من لفظ (البذل)؛ لأن البذل يقــع علــى مــسماه – وهــو الإعطاء – ولو مع بقاء إمكان الزيادة في المبذول0

على أن التعبير ببذل الوسع واستفراغه قيد مخرج اجتهاد المقصر الذي لا يبذل في معرفة الحكم وسعه وجهده ؛ فهذا الاجتهاد ليس اجتهادا معتبرا عند الأصوليين[3]، وهــو المــسمى عنــدهم الاجتهاد الناقص ، في مقابل الاجتهاد التام الذي يبذل فيه المجتهد وسعه كله[4]0

ثانيا : تقييد البذل أو الاستفراغ في بعض التعاريف – كتعريف الغزالي – بكونه من المجتهد ؛ يستلزم الدور والتسلسل[5] في تعريف الاجتهاد :

فأما الدور: فلأن المجتهد لا يكون مجتهدا حتى يقع منه فعل الاجتهــاد أو يتصف بملكتــه ؛ ولا يقع منه ذلك حتى يكون مجتهدا ؛ وهذا دور ؛ لتوقف معرفة الاجتهاد المعرف حينئــذ ، علــى معرفة الاجتهاد الذي وقع من المجتهد ؛ فتوقفت معرفة الاجتهاد بذلك على معرفة نفسه 0

---

(2) انظر: توانا ، سيد محمد موسى ، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، ط بلا ، 1م ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر ، ص120.

(3) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص 419.

(4) انظر: ابن بدران ، عبد القادر الدمشقي(1346هـ/ 1928م)، المدخل الى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ط 2 ، 1م ، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة ، بيــروت ، 1401هـــ ، ص367 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص352.

(5) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388 وتوانا ، الاجتهــاد ومــدى حاجتنــا اليــه ، ص100-101.

وأما التسلسل: فلأن معرفة الاجتهاد المعرف لا تحصل إلا بمعرفة الاجتهاد السابق عليه الذي اتصف به المجتهد،أو وقع منه؛ ومعرفة الاجتهاد السابق لا تحصل إلا بمعرفة الاجتهاد السابق عليه أيضا الذي اتصف به المجتهد،أو وقع منه، وهكذا إلى ما لا نهاية؛ وهذا تسلسل وهو باطل.

ونظرا لهذا الدور والتسلسل في كلمة (المجتهد) استبدل بها بعض الأصوليين كلمة (الفقيه)0 والواقع أن الاجتهاد متوقف على تعريفه ليكون اجتهادا ؛ فيكون توقفه على التعريف حينئذ من قبيل الدور الممنوع ؛ لكن توقف لفظ المجتهد على الاجتهاد لما كان توقفا عليه من حيث الاشتقاق اللفظي فقط ، لا من حيث ذات الاجتهاد نفسه – فقد صار من قبيل دور المعية الجائز ، لا الدور الممنوع ؛ إذ الاجتهاد في ذاته ونفسه موجود بسبب آخر غير وجود المجتهد ؛ فلا يكون متوقفا في وجوده على وجود المجتهد ؛ فهو كتوقف لفظ الابوة على وجود البنوة من حيث الاشتقاق اللفظي لا من حيث وجود الاب في نفسه وذاته ؛ إذ الأب من حيث ذاته ونفسه موجود بسبب آخر غير الإبن ، ولا يتوقف وجوده على وجود الابن0

لكن بقي حينئذ أن كلمة الفقيه :

إن أريد بها الفقيه **حقيقة** : وهو المحصل للحكم الشرعي باجتهاده – فيرد عليه ما ورد على كلمة المجتهد ؛ إذ كلاهما بمعنى ؛ لأن الفقيه لا يصير فقيها الا بعد الاجتهاد[1]0

كما يرد عليه أن المجتهد قد لا يكون فقيها؛ إذ الفقه ثمرة الاجتهاد، فلا يكون لذلك شرطا فيه[2]0

وأما إن أريد بها الفقيه **مجازا** : وهو المتهيء للفقه وتحصيل الحكم الشرعي باجتهاده – فهو جائز[3] ، ولا اعتراض عليه[4]0

على أن من العلماء من اعتذر عن إيراد كلمة الفقيه في تعريف الاجتهاد ، بأن المقصود بها أن تكون قيدا في إخراج اجتهاد غير الفقيه ؛ كاجتهاد النحوي ، والمتكلم؛ فإنه ليس من الاجتهاد المعرف[5]0 ولكن يرد عليه أن اجتهاد غير الفقيه خارج بقيد كلمة (شرعي) التي وصف بها

---

(1) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388.
(2) انظر: الاسنوي ، نهاية السول ، ج3ص262.
(3) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير،ج3ص388.
(4) على ان الدكتورة نادية العمري اعترضت على ارادة المعنى المجازي لكلمة الفقيه بأن فيه تكلفا (العمري، نادية شريف، الاجتهاد في الاسلام ، ط1، 1م، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1981م ، ص26)
(5) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388.

الحكم المراد بذل الجهد في طلب العلم به[1] 0

ونظرا لهذا الوارد على كلمة (الفقيه) في تعريف الاجتهاد ترك بعض الأصوليين – كالبيضاوي والآمدي – إيرادها في تعريفه[2]، وأخلاه لذلك منها ، وأكتفى بأن المقام يغني عن ذكرها0

ثالثا : استعمال لفظ (العلم) في بعض التعاريف – كتعريف الغزالي وابن قدامة – ولفظ (الظن) في بعضها الأخر – كتعريف الآمدي – في وصف الحكم المراد بذل الجهد في تحصيله ؛ يحتمل أمرين :

أحدهما : أن المقصود بالعلم هو الظن الغالب ، وليس اليقين والقطع[3]؛ وذلك جريا على عادة الأصوليين في استعمال لفظ العلم بمعنى الظن ؛ اعتبارا بأن الظن من معانيه[4] 0

على أن التصريح في بعض التعاريف بلفظ(الظن)، وحمل العلم في تعريف الاجتهاد هنا على الظن وحده دون القطع واليقين أيضا – مبني على أن الاجتهاد لا يجوز إلا في الظنيات ؛ فلا يثمر لذلك إلا ظنا[5]، ولا يمكن أن يتوصل به الى معرفة حكم قطعي يقيني0

والثاني : أن المقصود بلفظ العلم ههنا : ما يشمل القطع والظن معا ؛ استعمالا له بمعنى أنه " مطلق الإدراك " ؛ بحيث يشمل لذلك القطع والظن معا[6] ؛ بما أن مطلق الإدراك ليس مقيدا بكونه على وجه القطع ، ولا بكونه على وجه الظن 0

على أن حمل العلم في تعريف الاجتهاد هنا على مطلق الإدراك الشامل للقطع والظن ؛ مبني على أن ثمرة الاجتهاد ، أو ما يعرف من الأحكام به – قد يكون حكما قطعيا[7] يقينيا ، وإن كان الاجتهاد نفسه لا يجوز إلا في الظنيات ؛ وهو ما وقع التصريح به في بعض التعاريف – كتعريف الإمام الشوكاني0

---

(1) انظر: نادية العمري ، الاجتهاد في الاسلام ، ص26.

(2) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388.

(3) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج4ص169.

(4) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج2ص48 وفيه أن من استعمال العلم بمعنى الظن ، قوله تعالى : " فإن علمتموهن مؤمنات " الممتحنة /10 أي ظننتموهن 0

(5) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388 وابن حمدان ، المدخل، ص368.

(6) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج3ص246 والاسنوي ، نهاية السول ، ج3ص261–262.

(7) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص388.

ووجه تأدية الاجتهاد فيما هو ظني إلى حكـم قطعي يقيني : أن المجتهد ربما يصل باجتهاده في الظني إلى دليل يوصله إلى القطع واليقين بالحكم 0

كما أنه قد يجري قياسا علته الجامعة بين الأصل والفرع منصوصـة بنص قطعي دلالة وثبوتا ، ووجودها في الفرع مقطوع به أيضا ؛ فتكون نتيجة هذا القياس وثمرته حينئذ قطعيـة أيـضا ، وهو المسمى بالقياس القطعي[1]؛ ولا شك أن القياس اجتهاد ، إن لم يكن الاجتهاد هـو القيـاس حصرا [2] 0

وقد حصر إمام الحرمين الجويني المسائل المجتهد فيها – فيما ليس فيه من المسائل دليل مقطوع به ؛ إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رد هذا الحصر بقوله : " تضمن هذا أن ما يعلم بالاجتهاد لا يكون قطعيا قط ، وليس الأمر كذلك ؛ فرب دليل خفي قطعي "[3] 0

على أن من مقاصد التعبير بكلمة (العلم) في تعريف الاجتهاد– إضافة إلى إرادة أن ثمـرة الاجتهاد قد تكون قطعية أيضا – الإشارة إلى أن غرض المجتهد من اجتهاده لا بد وأن يكون في الأصل تحصيل القطع واليقين بحكم المسألة ، وعدم الاكتفاء بغالب الظن به حيث يمكنه القطـع واليقين ، إلا أنه إن لم يصل باجتهاده إلى القطع واليقين ، لم يكن عليه حينئذ إلا العمل بـالظن الغالب[4]؛ ومن ثم فالإتيان بكلمة العلم في التعريف هنا إنما كانت من أجل الإشعار بهذا المعنى

---

(1) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص168 وتوانا ، الاجتهاد ومدى حاجتنا اليه، ص110 ومثال القياس القطعي قياس الضرب على التأفيف0

(2) على مذهب من يراه كذلك ؛ اعتبارا بأن العلة لما لم تكن موجبة للحكم – بدليل جواز وجودها مع عدم الحكم – لم يوجب وجودها العلم به ؛ فكان طريق العلم به لذلك هو الاجتهاد (انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص418–419)0

(3) آل تيمية ، عبد السلام وعبد الحليم بن عبد السلام ، واحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، المسودة في أصول الفقه ، ط بلا ، 1م ، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد) ، مكتبة المدني ، القـاهرة ، بـلا تاريخ نشر ، ص442

وقد علق الدكتور حسن مرعي على هذا القول من شيخ الإسلام ، بقوله في تقرير أن الاجتهاد لا يكون إلا في الظنيات : " ولم أر من خالف في هذا إلا الامام ابن تيمية ، عندما نقل كلام إمام الحـرمين 00 ونحن لا نوافقه على هذا ؛ لأنه من غير المعقول أن يخفى دليل قطعي علـى أهـل هـذه الـصناعة "(مرعي ، حسن أحمد ، (1401هـ)، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية ، مؤتمر الفقـه الإسـلامي ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، 1396هـ ، ص23)0

(4) انظر: توانا ، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه ، ص110.

، والتنبيه على أن غرض المجتهد متجه أولا إلى تحصيل القطع بالحكم ، لا الظن به ، الا انــه ان عجز عن تحصيل القطع اكتفى بالظن ؛ وهو معنى لا يؤديه ، ولا يشعر به استعمال كلمــة (الظن) في تعريف الاجتهاد ، بدل (العلم)0

ونظرا لإمكان أن تكون ثمرة الاجتهاد قطعية كما هي ظنية أيضا – فمن المعرفين – كالبيضاوي – من استبدل بكلمة (العلم بالأحكام) في تعريف الاجتهاد ، كلمــة (درك الأحكام) ؛ ليشمــل ذلك الظن والقطع معا ، لا الظن فقط0

رابعا : أن تعريف الاجتهاد بأنه ملكة ، قصد به اخراج الاجتهاد الجزئي ؛ نظرا إلى أن ملكــة الاجتهاد – في نظر من عرفه بذلك – لا تتجزأ[1]0

وبالجملة فبناء على هذه الملاحظات نجد أن بالإمكان اختيار تعريف نختار أفراد ألفاظــه مــن مجمل تلك التعاريف ، على وجه نستبعد معه ما اعترض من ألفاظها عليه ؛ بحيث نختار فــي تعريف الاجتهاد لذلك أنه : " استفراغ الوسع في درك حكم شرعي عقلي أو نقلي "0

شرح التعريف وبيان محترزاته :

فأما قولنا : (استفراغ الوسع) : – فقيد يخرج به اجتهاد المقصر في اجتهــاده ؛ فلــيس هــو اجتهادا معتبرا عند الأصوليين0

وقولنا : (في درك) : – يشمل الظن والقطع معا ، لا الظن وحده ؛ ليدخل بذلك الاجتهاد الذي يثمر حكما ظنيا، والاجتهاد الذي يثمر حكما قطعيا، وإن كان الاجتهاد لا يكون الا في الظنيات0

وقولنا (حكم) بالإفراد والتنكير؛ ليدخل فيه الاجتهاد الجزئي في معرفة حكم مسألة دون غيرها من المسائل ؛ بخلاف ما لو قلنا (الاحكام) بأل الاستغراقية ، بحيث ينحصر الاجتهاد حينئذ في الاجتهاد المطلق الذي يكون في معرفة أحكام جميع مسائل الشرع أو معظمها0وأما بأل الجنسية الصادقة على أي شيء من جنس الاجتهاد فنعم يدخل الاجتهاد الجزئي حينئذ بما هو من جــنس الاجتهاد، الا اننا تركنا التعبير ب(الاحكام) مع هذا ، لئلا يتوهم أن أل فيه استغراقية لا جنسية0

وقولنا : (حكم شرعي) : قيد يخرج به الاجتهاد في تحصيل حكم عقلي محض ، أو حكم لغوي ، أو غير ذلك مما ليس حكما شرعيا 0

---

(1) انظر: نادية العمري ، الاجتهاد في الاسلام ، ص23.

وقولنا : (عقلي) : ليــدخل الاجتهـــاد فـــي معرفة الحكم الذي تكون مقدماته منصوصات شرعية ، لكن استخراج النتيجة من تلك المقدمات فيه إنما يحصل بواسطة العقل ؛ فنظرا لكـــون الحكم نتج

عن مقدمات شرعية ، سمي شرعيا ، ونظرا لكون استنتاجه إنما حصل بواسطة العقـــل ســـمي عقليا أيضا 0

وبتعبير آخر فالحكم الشرعي العقلي هو : كون مقدمتين منصوصتين تنتجـــان نتيجـــة ليـــست منصوصة ؛ كقوله عليه السلام : " كل مسكر خمر "[1] ، وقوله – في الحديث ذاته – : " وكل خمر حرام " ؛ فينتج منهما أن كل مسكر حرام[2] 0

وعلى هذا فليس المقصود بالحكم الشرعي العقلي هنا الحكم العقلي المحض الذي كدلالة الحادث على وجود المحدث ؛ اذ ليس هو محل الاجتهاد الأصولي كما تقدم آنفا0

وقولنا : (نقلي) : ليدخل فيه الاجتهاد في معرفة الحكم الشرعي المستنبط من نصوص الشرع مباشرة لا بواسطة العقل 0

هذا وقد سكتنا في هذا التعريف عن ايراد لفظ (المجتهد) أو (الفقيه) ؛ نظرا لكثرة الايرادات عليه ؛ واكتفينا في ذلك بدلالة المقام عليه ، وغنائه عنه ، والله تعالى اعلم 0

فهذا تعريف مناهج الاجتهاد من حيث هي مركب إضافي ، بقي بعده تعريفها من حيث هي اسم أو لقب على علم مخصوص هو المقصود بالبحث في هذه الرسالة ههنا فنقول :

---

(1) اخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الاشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (مسلم ، ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، (ت261هـ/ 875 م)، صحيح مسلم ، ط بلا ، 5 م ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج3ص1588)0

(2) انظر: ابن حزم ، علي بن أحمد ،(ت 456 / 1065م) ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط1 ، 8م ، دار الحديث ، القاهرة ، 1404هـ ، ج 5 ص98 وتوانا ، الاجتهاد ومدى حاجتنا اليه ، ص119 والواقع أن هذه النتيجة منصوصة ؛ لقوله عليه السلام في حديث آخر : " كل مسكر حرام " أخرجه مسلم فـــي صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حـــرام (مـــسلم ، صـــحيحه ، ج3ص 1586)0 إلا أن هذا لا يطعن في المثال ؛ بما أن المثال لا تشترط فيه الصحة، وأنه إنما يـــراد للإفهام لا غير0

ثالثا : مفهوم مناهج الاجتهاد الفقهي :

بينا أن المنهج هو الخطوات التي يسلكها العالم في بحثه للوصول إلى غاية محددة ، في أي فرع من فروع المعرفة ، وأن الاجتهاد هو استفراغ الوسع في درك حكم شرعي عقلـــي أو نقلـــي ؛ وعلى هذا ا فالمقصود بمناهج الاجتهاد الفقهي ههنا هو :

" الطرق أو الخطوات التي يسلكها المجتهدون في درك الأحكام الشرعية العقلية أو النقلية " 0

والمقصود بهذه (الطرق أو الخطوات) :

هو الإجراءات التي يتخذها المجتهد للوصول إلى الحكم الشرعي المبحوث عنه ؛ بحيث إن من يتبع المنهج المذهبي – مثلا – فهو يتخذ إجراءات للوصول إلى الحكم ، تتمثل في أنه يبحث أولا عن نص لإمام مذهبه في مسألة شبيهة للمسألة المبحوث عن حكمها ؛ ثم يقوم في إجــراء تــال بتخريج حكم المسألة المبحوث عن حكمها على حكم المسألة التي نص على حكمها إمام المذهب المعين 0

وإن من يتبع المنهج الظاهري فهو يتخذ اجراءات للوصول الى الحكم تتمثل في أنه إن وجد نصا في المسألة المبحوث عن حكمها أخذ بظاهره مطلقا ، ولو خالف الأخذ بظاهره حينئذ – مقاصد الشارع من ذلك النص 00 وهكذا في سائر مناهج الاجتهاد التي يسلكها المجتهــدون فـــي درك الأحكام الشرعية ، والله تعالى أعلم 0

المطلب الثاني
تحديد عصر الدراسة

أوضحنا في تحليل العنوان مفهوم المنهج ، ومفهوم الاجتهاد الفقهي ؛ فبقي لذلك توضيح مفهوم " المعاصر " ، أو تحديد عصر الدراسة ، وهو ما نأخذ الآن ببيانه فنقول :

مر الفقه الإسلامي بأدوار تاريخية عديدة قبل أن يصل الدور المعاصر الذي نحن فيه اليوم ، وقد كان لكل دور من هذه الأدوار تاريخ بعينه يبدأ منه ، وتاريخ ينتهي به ، وهو ما لا يعنينا منه ههنا إلا الكلام على تحديد تاريخ بدء الدور الفقهي المعاصر الذي هو عصر دراستنا هذه ، والمقصود بلفظ " المعاصر " من عنوانها ، وهو ما اختلف العلماء فيه على أقوال هي :

القول الأول : أن الدور الفقهي المعاصر يبدأ من عام 350 للهجرة (962 م) ؛ اعتبارا بأن آخر الأدوار هو دور التقليد الفقهي الذي بدأ بذلك التاريخ[1]، ولم ينته إلى الآن0 وهو قول الدكتور مصطفى الخن[2]0

(1) انظر ص94

(2) انظر: الخن ، مصطفى سعيد ، دراسة تاريخية للفقه وأصوله ، ط بلا ، 1م ، الشركة المتحدة للتوزيع ، بلا مكان نشر ، بلا تاريخ نشر ، ص113 والمحاميد ، شويش هزاع علي ، (2000)، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان، الأردن ، ص10.

والقول الثاني : أن الدور المعاصر يبدأ من عام 656 للهجرة (1259م)، ولم ينته بعد 0 وهو قول الشيخ محمد علي السايس[3]؛ والدكتور عبد الكريم زيدان[4]؛ وذلك اعتبارا بوجود بوادر نهضة فقهية بدأت من هذا التاريخ تقريبا[5] 0

والقول الثالث : أن الدور المعاصر يبدأ من عام 1287 للهجرة (1871م) ، أو قريب منه ؛ ويمتد إلى اليوم 0 وهو قول الدكتور بدران أبو العينين[6]؛ وذلك لأن هذا التاريخ هو تاريخ

ظهور مجلة الأحكام العدلية ، وبدأ اتساع حركة التقنين الفقهي التي بدأت في أواخر العصر السابق، وتاريخ نشاط الحياة الفقهية وانقضاء عصر التعصب المذهبي وظهور الفقه المقارن[1] ولهذه الاعتبارات ذاتها عد الشيخ مصطفى الزرقا هذا الدور الذي يبدأ من عام 1287هـ دورا مستقلا ؛ إلا أنه رحمه الله قال بانتهاء هذا الدور بعام 1354هـ ولم يجعله ممتدا إلى اليوم ؛ فلا يكون عنده الدور المعاصر[2]0

القول الرابع : أن الدور المعاصر يبدأ من عام 1355 للهجرة (1937م)، ويمتد إلى اليوم ؛ وهو قول الشيخ مصطفى الزرقا[3] والدكتور عمر الأشقر[4]؛ وذلك اعتبارا بأن النصف الثاني

---

(3) انظر: السايس ، محمد علي ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ط بلا ، 1م ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر ، ص148.

(4) انظر: زيدان ، عبد الكريم ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، ط12 ، 1م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1995م ، ص126و129

(5) انظر: السايس ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ص148 والمحاميد ، مسيرة الفقه ، ص10.

(6) انظر: بدران ، بدران أبو العينين ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ط بلا ، 1م ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1968م ، ص106-107.

(1) انظر: بدران ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ص106-107.

(2) انظر: الزرقا ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ط1 ، 3م ، دار القلم ، دمشق ، 1998م ، ج1 ص225.

(3) انظر : الزرقا ، المدخل ، ج1ص247.

(4) انظر: الاشقر، عمر سليمان ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ط1 ، 1م ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1982م ، ص185

من القرن الثالث عشر هو تاريخ وجود معلم هام من معالم هذا العصر ، وهو اقصاء الشريعة الإسلامية عن الحكم في الديار الإسلامية ، واستبدال القوانين الوضعية بها[5] 0

والذي نختاره من هذه الأقوال هو هذا القول الرابع منها ، وهو أن الدور المعاصر يبدأ من عام 1355 للهجرة الموافق لعام 1937 للميلاد ؛ وذلك نظرا لتلك الاعتبارات التي ساقها هؤلاء القائلون به ؛ مما هو بحق أكبر معلم من معالم هذا العصر التي تميزه عما عداه كل التمييز ، ولأن ما وقع فيه من إقصاء الشريعة الإسلامية عن الحياة العامة في جميع مناحيها السياسية والاقتصادية والاجتماعية تقريبا ، وسقوط دولة الخلافة العثمانية قبله بقليل سنة 1924م – كان له أعظم التأثير في المسيرة الفقهية المعاصرة ، وقلب أوضاعها من حال إلى حال ، على بون بعيد بين الحالين 0

يقول الدكتور عمر الأشقر : "وإنما حددنا النصف الثاني من القرن الثالث عشر ؛ لوجود معلم هام من معالم هذا العصر ، هو إقصاء الشريعة الإسلامية عن الحكم في الديار الإسلامية ؛ وهذا المنحى الخطير، وإن لم يتم إلا بعد فترة ، إلا أن بدايته كانت في النصف الأخير من القـــــرن الثالث عشر "[1]

هذا وأما القولان الأولان ، فلا يمكن قبولهما ؛ لأن عصرنا الحاضر ليس عصر تقليد محــض، بل هو عصر انحسار التعصب المذهبي[2]، وظهور نهضة فقهية اجتهادية قوية[3] 0

وأما القول الثالث فهو وإن كان حسنا مقبولا ، إلا أننا رأينا القول الرابع أحسن منه مناسبة لزمن هذه الدراسة ؛ بما أن المناهج المبحوث عنها هنا كانت أكثر وضوحا فيما بعد عام 1900م عما كانت عليه قبل ذلك ، وبخاصة فيما تعلق بالمنهجين القانوني والجماعي من تلك المناهج 0

---

(5) انظر: الاشقر ، تاريخ الفقه ، ص185.

(1) تاريخ الفقه ، ص185

(2) انظر التفصيل ص94

(3) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه ، ص11.

المبحث الثاني

مراتب المجتهدين

والمراد بهذا هنا بيان أنواع المجتهدين أو أقسامهم من جهة قدرتهم على الاستقلال بالاجتهاد وعدمها ، في كل مسائل الشرع ؛ وقد قسمهم ابن الصلاح بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام[1] ،

(1) انظر: ابن بدران، المدخل ، ص374.

تابعه عليها النووي[2]، وابن حمدان[3]، وابن تيمية[4]، رحمهم الله ، وهو التقسيم الأشيع عند الأصوليين ؛ إلا أننا نختار ترتيب من رتب هذه الأقسام الخمسة على قسمين[5]:

أحدهما : المطلق المستقل ، هو القسم الأول من تلك الأقسام الخمسة 0

والثاني : المقيد ، وتندرج تحته الأقسام الأربعة الأخرى الراجعة اليه[6]؛ وذلك كالنحو التالي :

القسم الأول : المجتهد المطلق[7]المستقل – ويسمى المطلق أيضا – وهو: الذي يجتهد في الأصول والفروع[8] ؛ فيستنبط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة مباشرة ؛ تخريجا على أصول اجتهاد خاصة به ابتكرها وأصلها بنفسه ، ولا يقلد أحدا في الأصول ولا في الفروع

ولا ينتسب إلى أحد[1]؛ وإن وافق في أصله أو فرعه أصل غيره أو فرعه – فذلك من قبيل موافقة الاجتهاد للاجتهاد ، لا من قبيل التقليد 0

(2) انظر: المجموع ، ج1ص42.

(3) انظر: صفة الفتوى ، ص16.

(4) انظر: آل تيمية، المسودة ، ص 488.

(5) انظر هذا الترتيب في : آل تيمية ، المسودة ، ص487-488 والزحيلي ، وهبة ، (1401هـ)، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية ، مؤتمر الفقه الإسلامي ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، 1396هـ ، ص191 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1107.

(6) لأن هذه الاقسام الاربعة يجمع بينها قدر جامع هو الاجتهاد ضمن إطار مذهب معين ؛ ولهذا كان في التقسيم إلى خمسة أقسام خلط بين القسم: وهو المستقل 0 والقسيم: وهو كل من عداه (انظر: الحكيم، الاصول العامة ، ص592-593)0

(7) والمراد بالمطلق هنا : الذي لم يتقيد بأصول مجتهد غيره ولا بفروعه، ولم يتقيد في اجتهاده بباب دون باب ، ولا مسألة دون مسألة ، وقد يسمى المطلق المستقل في مقابل المطلق المنتسب ؛ وحينئذ يكون المراد بالمطلق : الذي لا يتقيد في اجتهاده بباب دون باب ولا مسألة دون مسألة ، إلا انه إن لم يتقيد أيضا بأصول غيره فهو المطلق المستقل ، وأن تقيد بأصول غيره فهو المطلق غير المستقل 0

(8) انظر: أبو زهرة ، محمد ، الإمام زيد ، ط بلا ، 1م ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر ، ص471 والحكيم ، الاصول العامة ، ص591 ومدكور ، مناهج الاجتهاد ، ص420.

(1) انظر: النووي ، المجموع، ج1ص42 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص16 وابن بدران ، المدخل ، ص374 وآل تيمية ، المسودة ، ص 487 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص192 والزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج2ص1107 ويعرف الشيخ علي الخفيف الاجتهاد المستقل بأنه: " ما بني

على أن المجتهد المطلق يتقيد في اجتهاده بما قيده به الكتاب والسنة ، وبما ثبت من الـــدين بالضرورة ، وبما انعقد عليه الإجماع قبله[2]0

وشرط المجتهد من هذا القسم – باختصار – هو:[3].

1– فقه النفس : وهو أن يبلغ مرحلة عالية في فهم النـــصوص ورقـــة الاســـتنباط منهـــا ، وحضور البديهة والقدرة على التمييز بين الأشباه والنظائر من الفروع ؛ بحيث تـــصبح هذه الأمور ملكة قائمة في نفسه لا يحتاج معها إلى جهد في الوصول إليها ؛ وذلك كمن

على الأصول والمدارك التي جعلها الشارع مصادر وأدلة ، دون التقيد فيها برأي إمام بعينه "(الاجتهاد في الشريعة ، ص209).

(2) انظر: ابو زهرة ، الامام زيد ، ص471 وقد يقع من المجتهد المطلق تقليد أحيانا(انظر: ابو زهـــرة ، محمد ، ابن حنبل ، ط بلا ، 1م ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر، ص368) ؛ إذ لا تجد أحدا من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الأحكام ، ولا ينافي هذا اجتهاده (إنظر: ابـــن القيم ، اعلام الموقعين ، ج4ص212) وقد نقل ابن القيم عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال في موضع من الحج : " قلته تقليدا لعطاء "(اعلام الموقعين ،ج4ص212)0 على أن الشيخ ابا زهرة جعـــل هـــذا النوع من التقليد من باب الموافقة في الاجتهاد ، لا من باب الاتباع المحض من غير تفكير ، فهو يقول في تقرير هذا : " وعندي أن التقليد في هذه الحالة ليس منشؤه الاتباع المطلق من غير تفكير ، بل لأنه فكر ووافق قوله قول عطاء ، أو لأنه اجتهد وفكر وتعارضت بين يديه الأمارات فاستأنس بقول سابق ، وارتضى ما يوافقه "(ابن حنبل ، ص368)0 والواقع أن تقليد المجتهد – ولو كان مطلقا مستقلا – مـــن هو أعلم منه ، مسألة خلافية بين الأصوليين من الحنفية والجمهور ليس هنا مكان العرض لها ، وانمـــا احببت في هذا المقام الاشارة اليها، والله تعالى اعلم0

(3) انظر: هذه الشروط في : الرازي ، المحصول ، ج6ص33– 36 والـــسبكي وابنـــه ، الابهـــاج ، ج3 ص254–257 الغزالي ، المستصفى ، ص342–344 وابـــن أميـــر الحـــاج ، التقريـــر والتحبيـــر ، ج3ص389–390 والجويني ، ابو المعالي عبد الملك بن يوسف (ت478هـــ /1086م) ، البرهان فـــي اصول الفقه ، ط4 ، م3 ، (تحقيق عبد العظيم الديب) ، دار الوفاء ، المنصورة ، 1418هـــــ ، ج2 ص869–871 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص16 والنـــووي ، المجمـــوع ،ج1ص42 والآمـــدي ، الإحكام، ج4 ص170–171 والشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص419 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2 ص1071–1078 وهيتو ، محمد حسن ، (1985) ، الاجتهاد وأنـــواع المجتهـــدين ، مجـــــلة الشـــريعة والدراسات الاسلامية ، (4) ، ص227–241 ونادية العمري ، الاجتهـــاد فـــي الاســـلام ، ص64–117 وخلاف ، علم أصول الفقه ، ص218–219 وابو زهرة ، الامام زيد ، ص465–469.

يعــرف جمــع الأعــداد وضــربها وتقسيمها وجذورها بمجرد عرضــها على ذهنه ، دون حاجة الى ورقة وقلم ، ودون إبداء مجهود في معرفة النتائج ؛ فهــذا يقال فيه إنه فقيه النفس في الحساب ، أما من يعرف نتائج تلك العمليات الرياضــية لا بالبديهة بل بالحساب البطيء عن طريق الورقة والقلم فهذا لا يقال فيه فقيه النفس فــي الحساب ، ولا أن الحساب ملكة عنده ، بل يسمى عارفا بالحساب ، وعالما به[1]0

وفقه النفس هو في الغالب شيء جبلي يجبل الإنسان عليه ، كالذكاء والبلادة ؛ ولكن قد يبلغ الذكي فقه النفس بالحفظ والدربة على الأقيسة واستنباط العلــل ومعرفــة الأشــباه والنظائر [2]0

2- معرفة معاني آيات الأحكام[3]، لغة : بأن يعرف معاني المفردات ؛ وشرعا : بأن يعرف العلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى من عبارة وإشارة

ودلالة واقتضاء ، أو منطوق ومفهوم ، وأن يعرف أقسام اللفظ من عــام وخــاص ومشترك ومجمل ومفسر وغيرها0 ولا يشترط حفظ تلك الآيات عن ظهر قلــب ، ولا حفظ سائر القرآن ، بل يكفي أن يكون عالما بمواضعها ليرجع اليها عند الحاجة0

3- معرفة أحاديث الأحكام لغة وشرعا أيضا ، ولا يشترط أن يحفظها ولا أن يحفظ جميــع الأحاديث ، بل يكفي أن يتمكن من الرجوع إليها عند الاستنباط ، بواسطة فهرسها0

وكذلك يشترط معرفة أسانيد الأحاديث وأحوال رواتها ؛ ليعرف صحيح السنة من ضعيفها ؛ ولا يشترط حفظ حال الرجال عن ظهر قلب ، بل المعتبر في ذلك أن يتمكن من ذلك بالبحث في كتب الجرح والتعديل [1]0

---

(1) انظر: هيتو ، الاجتهاد وانواع المجتهدين ، ص229.

(2) انظر: هيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص229 والجويني ، البرهان ، ج2ص870.

(3) حصرها بعضهم في خمسمئة آية ولكن قال الشوكاني : " دعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هي باعتبار الظاهر ؛ للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف أضعاف ذلك ، بل من له فهم صحيح وتدبر كامل يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال 0 قيل : ولعلهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات ، لا بطريق التضمن والالتزام " (إرشاد الفحول، ص419)0

4- معرفة الناسخ والمنسوخ من القــرآن والسنة ؛ كي لا يعتمد على المنسوخ فيؤديه اجتهاده إلى ما هو باطل ؛ ويكفي أن يرجع الــى الكتــب المتخصــصة بهــذا الموضوع ؛ ولا يشترط معرفة جميع الناسخ والمنسوخ وحفظه ، بل يكفيه في كل واقعة يفتي فيها بآية أو حديث أن يعلم أن ذلك الحديث وتلك الآية محكمان غير منسوخين0

5- معرفة مواقع الإجماع ؛ حتى لا يفتي بخلاف المجمع عليه0 ولا يشترط حفــظ جميــع مواقع الإجماع ، بل يكفيه أن يعلم في كل مسألة يفتي فيها أنها ليست مخالفة للإجماع

6-

7-

معرفة وجوه القياس وشرائطه المعتبرة ، وعلل الأحكام وطــرق اســتنباطها مــن النصوص ومصالح الناس وأصول الشرع الكلية ؛ لان القياس قاعــدة الاجتهــاد ، وتبنى عليه أحكام كثيرة تفصيلية0

8- معرفة اللغة العربية ، من لغة ونحو وصرف وبيان وأســاليب ؛ لان القــرآن والــسنة عربيان ، فلا يمكن استنباط الأحكام منهما الا بفهم كلام العرب ؛ ومن ذلك معرفة حكم العموم والخصوص ، والحقيقة والمجاز ، والإطلاق والتقييد ، وحكم دلالات الألفــاظ ، وغريب اللغة ؛ ولا يشترط أن يكون حافظا لذلك كله عن ظهر قلب ، بل يكفي أن يقدر

---

(1) يقول الإمام الغزالي : " وإن جوزنا للمفتي [أي المستقل] الاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتــضى الأئمة رواتها [كالصحيحين ونحوهما] – قصر الطريق على المفتي ، وإلا طال الأمر ، وعسر الخطب في هذا الزمان ، مع كثرة الوسائط ، ولا يزال الأمر يزداد شدة بتعاقب ألاعصار " (المستصفى ، ص 344) ومعنى كثرة الوسائط : نزول السند وكثرة من بين الراوي الأول ومن بعده من الــرواة الــى عصرنا هذا 0 ويقول الامام الشوكاني : " وليس من شرط ذلك أن يكون حافظا لحال الرجال عن ظهر قلب بل المعتبر أن يتمكن بالبحث في كتب الجرح والتعديل من معرفة حال الرجال ، مع كونه ممن له معرفة تامة بما يوجب الجرح وما لا يوجبه من الأسباب وما هو مقبول منها وما هو مردود ، وما هو قادح من العلل وما ليس بقادح "(ارشاد الفحول، ص 420) و يقول الزحيلي مؤكدا هذا : " ونظرا لأن البحث عن أحوال الرواة في عصرنا هذا أمر متعذر ؛ لطول المدة بيننا وبينهم – فإنه يكتفــى بتعــديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث ، كالبخاري ومسلم والبغوي وغيرهم من أئمة الحــديث "(اصــول الفقه الاسلامي ، ج2ص1074)0

على استخراجها من مظانها من الكتب والمؤلفات ؛ كما انه لا يشترط فيه أيضا أن يكون في إتقان علوم اللغة كالخليل والأصمعي والمبرد وسيبويه ، ولا أن يعرف جميع اللغة ويتعمق في النحو ، بل يكفيه من ذلك كله أن يعرف القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال ؛ بحيث يميز به الظاهر والمجمل ، والحقيقة والمجاز ، والعام والخاص ، والمحكم والمتشابه ، والمطلق والمقيد ، والنص والفحوى 00الخ 0

9- معرفة علم أصول الفقه : لأنه عماد الاجتهاد وأساسه ؛ اذ إن الدليل التفصيلي يدل على الحكم بكيفية معينة ، ككونه أمرا أو نهيا ، أو خاصا أو عاما أو نحو ذلك ؛ وعند الاستنباط لا بد من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل منها ، ولا يعرف هذا الا بعلم أصول الفقه0

وقد نبه الإمام الشوكاني إلى أن المجتهد المستقل لا يكفيه معرفة مسائل الأصول التي قررها المجتهدون ، بل لا بد من أن يدرك هذه الأصول بنفسه كما أدركها الأئمة قبل تدوين علم الأصول ، وأن ينظر في كل مسألة من مسائل الأصول نظرا مستقلا يوصله إلى ما هو الحق فيها[1]؛ وإلا كان مجتهدا مقيدا بأصول مجتهد غيره ، وليس مجتهدا مستقلا 0

(1) انظر: ارشاد الفحول ، ص421 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1076 وهذا يعني أن الشرط في المستقل إنما هو ألا يكون في الأصول مقلدا غيره تقليدا محضا ، وأن يكون في الأقل آخذا من الأصول المقررة قبله ما ترجح له منها عن بينة ونظر لا عن تقليد محض ؛ فأما أن يبتكر لنفسه أصولا جديدة غير التي قررها المجتهدون قبله فليس هذا شرطا فيه ؛ وهذا خلافا لمن يرى أن المجتهد لا يكون مستقلا حتى يكون هو الذي وضع أصوله بنفسه، وابتكرها ومهدها على عينه ؛ وأنه بناء على هذا فلا يتصور وجود مجتهد مستقل ؛ لعدم إمكان وضع أصول جديدة وابتكارها بعد استقرار أصول الفقه التي قررها الأئمة الأولون(انظر: يحيى محمد ، الاجتهاد والتقليد والاتباع والنظر، ط1،1م ، مؤسسة الانتشار العربي ، 2000م ، ص36-37 وتوانا ، الاجتهاد ، ص529 فما بعدها ، والدسوقي ، محمد ، الاجتهاد والتقليد في الشريعة الاسلامية ، ط1، 1م ، دار الثقافة ، الدوحة ، 1987م ، ص127-129 والايوبي، محمد هشام ، الاجتهاد ومقتضيات العصر، ط بلا ، 1م ، دار الفكر، عمان ، بلا تاريخ نشر ، ص262و264و267 وابو زهرة ، محمد ، أصول الفقه ، ط بلا ، 1م ، دار المعارف ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر ، ص 390-391 والبوطي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص24- 25 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص192)0

11- معرفة مقاصد الشريعة العامة : لأن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع متوقف على معرفة هذه المقاصد ؛ ولأن دلالة الألفاظ على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه ، وملاحظة قصد الشارع قد ترجح واحدا منها ؛ وكذلك اذا تعارضت الأدلة الفرعية ، فانه يؤخذ منها بالآوفق مع قصد الشارع ؛ وقد تحدث وقائع جديدة لا يعرف لها حكم في النصوص ؛ فيلجأ إلى الاستحسان والاستصلاح بواسطة مقاصد الشريعة0

فهذه باختصار[1] شروط الاجتهاد المطلق المستقل ؛ وإنما يشترط اجتماعها كلها في هذا النوع من المجتهدين ، وفي المجتهد المنتسب فقط ؛ أما المجتهدون من الأقسام الأخرى ، أو المجتهد المتجزي في باب دون غيره أو مسألة دون غيرها – فلا يشترط فيهم اجتماع هذه العلوم كلها[2]، بل إنما يشترط فيهم منها ما نذكره لكل منهم عند الكلام على رتبته واجتهاده0

ومن هذا القسم : الأئمة الأربعة المتبوعين[3]، وعطاء، والثوري والليث والأوزاعي ، ونحوهم من الأئمة المجتهدين المشهورين رضي الله عنهم جميعا0

القسم الثاني : المجتهد المقيد : وهو الذي يتقيد في اجتهاده بمذهب غيره من المجتهدين ، سواء في أصوله ، أم في نصوصه في الفروع ، أم في كليهما معا0 ويدخل تحت هذا القسم أربعة أقسام من المجتهدين هم :

---

(1) ثمة شروط أخرى اختلف في اشتراطها في المجتهد المطلق منها : معرفة علم الكلام ، ومعرفة علم المنطق، ومعرفة مسائل الفقه المختلف فيها، ومعرفة البراءة الأصلية (دليل العقل أو استصحاب العدم) ، ومعرفة القواعد الفقهية، ومعرفة الحساب (انظر:الجويني ، البرهان ، ج2ص869 و871 المستصفى ، الغزالي، ص343-344 والامدي، الإحكام، ج4 ص170 والشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص421-422).

(2) انظر: الغزالي ، المستصفى، ص 344-345 والنووي ، المجموع ، ج1ص43.

(3) يلاحظ ههنا أن ولي الله الدهلوي رحمه الله خالف في اعتبار أبي حنيفة رضي الله عنه مجتهدا مستقلا ؛ مستدلا في نفي هذه الصفة عنه بأنه كان شديد الموافقه لشيخه النخعي لا يجاوزه إلا في مواضع يسيرة ، بل حتى في تلك المواضع اليسيرة كان لا يخرج عما ذهب اليه فقهاء الكوفة (انظر: الدهلوي ، احمد شاه ولي الله ابن عبدالرحيم ،(ت1176هـ/1763م)، حجة الله البالغة ، ط1، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995م ، ج1ص271)0 إلا أن الشيخ أبا زهرة رد هذا القول من الدهلوي بأن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يخالف النخعي أحيانا ، كما يوافقه أحيانا؛ وأن ما وافقه فيه فإنما كان عن بينة ودليل لا عن مجرد تقليد واتباع محض(انظر: أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص 390 ويحيى محمد ، الاجتهاد والتقليد ، ص35-36).

1- المجتهد المطلق المنتسب : - ويسمى المنتسب ، والمطلق غير المستقل أيضا - وهو الذي يجتهد في الفروع دون الأصول ؛ فيستنبط الأحكام من نصوص الشرع مباشرة ؛ لكن تخريجا على أصول مجتهد مطلق انتسب إليه[4]، لا على أصول خاصة به ؛ إذ لم

يصل إلى درجة الاستقلال بتأصيل أصول خاصة به0 وهو لا يقلد إمامه لا في فروع المذهب ، ولا في أدلته الجزئية على تلك الفروع ؛ بل يجتهد في تلك الفروع بنفسه، ويستنبط أحكامها من الأدلة الجزئية في نصوص الشرع بنفسه أيضا ؛ إلا أنه يقلد إمامه في أصول اجتهاده فقط[1]؛ بحيث يكون بذلك سالكا طريقه في الاجتهاد ؛ متبعا إياه في مذهبه الأصولي[2] ؛ كاعتداده في اجتهاده مثلا بسد الذرائع ، أو بالاستحسان ، أو بعمل أهل المدينة ، أو بمذهب الصحابي 00الخ [3]0

والمجتهد المنتسب لذلك كثيرا ما يخالف إمامه في الفروع ؛ فيستنبط فيها ما لا يتفق مع أقوال إمامه [4]؛ وإذا وافقه في بعضها فذلك من قبيل موافقة اجتهاده فيها لاجتهاد إمامه ، لا من قبيل تقليده إياه[5]؛ ولهذا أيضا فآراء المجتهد المنتسب تنسب إليه ، وإلى المذهب – لأنه منتسب إليه

---

(4) انظر: الحكيم ، الأصول العامة ، ص591.

(1) يلاحظ ههنا أن الشيخ أبا زهرة عد المجتهد المنتسب مجتهدا مطلقا مستقلا إذا كان اتباعه لإمامه في أصوله إنما كان عن بينة ونظر لا عن تقليد محض ، فلم يشترط في المطلق المستقل لذلك أن يكون مبتكرا لأصوله ، مبتدعا إياها ، بل يكفي أن يكون معتدا بها عن بينة ونظر ، ولو لم تكن من ابتكاره وإبداعه ، بل من إبداع غيره ؛ وبناء على هذا فقد عد أبو زهرة أمثال أبي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر بن الهذيل - مجتهدين مطلقين مستقلين لا منتسبين(انظر: أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص390-391 وأبو زهرة ، الامام زيد ، ص471 ويحيى محمد ، الاجتهاد والتقليد والاتباع والنظر، ص 35-36) وقد استدل لذلك بأن هؤلاء كانوا ذوي آراء في الأصول، وأنهم كانوا يخالفون أبا حنيفة أحيانا في أصوله؛ فالمراجع لكتب الأصول يجد أن أبا يوسف خالف شيخه أبا حنيفة بتجويزه تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد ؛ وهذا أصل كبير بنيت عليه فروع كثيرة(انظر: أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص390-391 وأبو زهرة ، الإمام زيد ، ص 471)0

(2) انظر: النووي، المجموع، ج1ص43 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص17 وابن بدران ، المدخل ، ص 375 وآل تيمية ، المسودة ، 488 ومدكور ، مناهج الاجتهاد ، ص420 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص192 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي، ج2ص1108.

(3) انظر: الخفيف ، الاجتهاد في الشريعة ، ص209.

(4) انظر: أبو زهرة ، الإمام زيد ، ص 473 والزحيلي ، الاجتهاد ، ص 192على أن المجتهد المنتسب في مخالفته لإمامه يفارق المجتهدين المطلقين المخالفين لذلك الإمام أيضا – في أنه مع مخالفته امامه في الفروع إلا انه يقلده في أصوله، ولا يخالفه فيها ؛ حين أن أولئك المجتهدين المطلقين يخالفون إمامه في فروعه وأصوله، لا في فروعه فقط (انظر: ابن عابدين ، رد المحتار، ج1 ص11)0

– ولا تنسب إلى إمامه ؛ ويعتبر رأيه كرأي المجتهد المطلق في الاعتداد به في الإجماع والخلاف[6]؛ فهو إنما يفارق المطلق في أن المطلق يؤصل أصوله ويفرع عليها ، بينما يعتمد المنتسب أصول غيره ، ويخرج الفروع عليها0

هذا وشرط المجتهد من هذا القسم : هي ذاتها شروط المجتهد المطلق المستقل ؛ إذ لا فارق بينهما إلا في أن المستقل يؤصل أصوله بنفسه ، ولا يقلد فيها أحدا ، حين أن المنتسب يعتمد أصول غيره[1]0

على أنهما قد يفترقان في معنى اشتراط معرفة أصول الفقه من تلك الشروط في حق كل منهما : فإننا إن شرطنا في المستقل أن يكون ابتكر أصوله بنفسه[2]، وإلا كان منتسبا – فأن معنى هذا الشرط في حق المنتسب حينئذ هو أن يكون عالما بأصوله عن بينة ونظر، أو عن تقليد محض ، والا كان مستقلا لا منتسبا0 وإن لم نشترط في المستقل أن يكون ابتكر أصوله بنفسه بل اكتفينا منه بكونه عالما بها عن بينة ونظر فقط – فإن معنى هذا الشرط في حق المنتسب حينئذ هو أن يكون عالما بأصوله عن تقليد محض ، لا عن ابتكار ، ولا عن بينة ونظر ، والا كان مستقلا لا منتسبا ، والله تعالى أعلم0

ومن هذا القسم : أبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر بن الهذيل من الحنفية[3]، وابن القاسم وأشهب من المالكية ، وابن المنذر والمزني وابن جرير الطبري والبويطي من الشافعية ، والخرقي والخلال والقاضي أبو يعلى وصالح بن أحمد بن حنبل[4] من الحنابلة0

---

(5) انظر: هيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين، ص245.

(6) انظر: النووي ،المجموع ، ج1ص43 وابن بدران ، صفة الفتوى ، ص18 وابن بدران ، المدخل ، ص375 وآل تيمية ، المسودة ، ص489.

(1) انظر: هيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص247.

(2) انظر اشتراط ابتكاره أصوله بنفسه ، أو الاكتفاء باتباعه غيره فيها عن بينة ونظر – في : يحيى محمد ، الاجتهاد والتقليد ، ص36–37 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص192.

(3) اختلف الأصوليون في أن أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، والمزني وابن سريج من الشافعية – أهم مجتهدون منتسبون أم مطلقون ؟(انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص17–18 وابن بدران ، المدخل ، ص375 وآل تيمية ، المسودة ، ص488 وأبو زهرة ، أصول الفقه ، ص390–391)0

2- مجتهد المذهب : وهو الذي لم يبلـــغ درجة المطلق ، ولا المنتسب ، ولكنه بلغ من العلم مبلغا يمكنه من تخريج أحكام الوقائع والفروع على نصوص إمامه، بعــد معرفة علل تلك النصوص بتحقيق مناطات الأحكام المنصوص عليها ؛ وذلك بأن يقيس ما سكت عنه الإمام على ما نص عليه ، أو أن يدخل ما سكت عنه تحت عموم ما نص عليه ، أو أن يدرجه تحت قاعدة عامة من قواعد الإمام ، أو أن ينقل نص الإمام فـــي فرع ليجعله في فرع آخر مشابه للأول سكت عنه الإمام[5]، وهو مستقل بتقرير المذهب بالدليل ، الا أنه

لا يتجاوز في اجتهاده نصوص إمامه ، ولا أصوله وقواعده[1]0

يقول الشيخ أبو زهرة في أهل هذه الطبقة : " وهؤلاء لهم عملان :

أحدهما : استخلاص العلل الفقهية التي بنى عليها الائمة أقيستهم ومناهجهم الفقهية ، واعتبارهــا قواعد المذهب التي تطبق على الاحكام ، وتتعرف على ضــوئها أحكـــام الجزئيـــات ؛ وبـــذلك يحررون كليات المذهب ؛ واجتهادهم في ذلك هو تعرف ما بنى عليه امام المذهب أحكامـــه ، وتوضيحه0

والثاني من أعمالهم : هو تطبيق هذه العلل على الحوادث التي تقع في عصورهم ، ولم تقع في عصر الإمام ، ولم يعرف للامام رأي فيها ؛ فإن هؤلاء هم الذين يستخرجون أحكامها ؛ بتطبيق العلل التي عرفت مناطا لقياس الآئمة ، وإن ذلك لا يعد خروجا عـــن المـــذهب ، لأنـــه مـــن المعروف أن تطبيق العلة التي راعاها الإمام في اجتهاده يعد أخذا برأي الامام ، ولا يعد خروجا عنه ؛ وذلك ما يسمى تحقيق المناط 000

وهذه الطبقة لا يجوز أن تخالف الإمام في فرع من الفروع ، ولكن يجوز لها أن تتخيـــر مـــن أقوال أئمة المذهب ما تراه أكثر اتصالا بمصالح الناس ، وما تكون قواعد الفقه فيـــه أوضـــــح تحققا "[2]0

---

(4) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى، ص17 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة، ص192.

(5) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى ،ص 20 والنووي ، المجموع ، ج1ص43.

(1) انظر: النووي، المجموع، ج1ص43 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1108.

(2) الامام زيد ، ص473-474.

ويقول في المجتهد من هذا القسم أيضا :

" 00 فإذا وجد نص إمامه لا يعدل عنه إلى غيره ، وإذا لم يجد نصا لإمامه في المسألة اجتهد في تخريجها على الفروع المشابهة لها ، من غير أن يتجه إلى المصادر الأولى للشرع الإسلامي التي كانت أصول إمامه تتقيد بها ، بل يشابه الفرع بالفرع ، كأن الفرع الذي أفتى فيه الإمام هو الأصل الذي يستخرج الحكم منه ، ويقاس عليه ، ولا يتجاوز طريقه "[3]0

وشرط المجتهد من هذا القسم أن يكون فقيه النفس ، حافظا للمذهب ، عالما بالفقه وأصوله ، متقنا لأدلة أحكام المسائل ، عالما بالقياس ، بصيرا بمسالك الأقيسة والعلل ، تام الارتياض في

(3) ابن حنبل ، ص370.

التخريج والاستنباط ، قيما بإلحاق الفروع بالأصول والقواعد ، وما ليس منصوصا عليه لإمامه بأصول إمامه ، وإن أخل ببعض الشروط ، كالحديث، واللغة[1]؛ وهو إذا استدل بدليل إمامه لم يبحث عن معارض لذلك الدليل من الأدلة الأخرى ، ولا استوفى النظر في شروطه[2][3] 0

على أن مجتهد المذهب – مع هذا – قد يستنبط الأحكام أيضا من نصوص الشرع مباشرة ، تخريجا على أصول إمامه، فيما لا نص لإمامه فيه[4] حقيقة ولا تقديرا[5]؛ تماما كما يفعل

(1) قال ابن حمدان في شرط المجتهد من هذا القسم : " وقيل ليس من شرطه معرفة هذا علم الحديث واللغة العربية ؛ لكونه يتخذ أصول إمامه أصولا يستنبط منها الأحكام كنصوص الشارع "(صفة الفتوى ، ص19 وانظر لهذا المعنى : النووي ، المجموع ، ج1 ص43 وآل تيمية ، المسودة ، ص489.

(2) انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص43 وابن بدران ، المدخل ، ص376 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص19 وآل تيمية ، المسودة ، ص489.

(3) ولهذا فمجتهد المذهب مقلد من جهة تقيده بنص إمامه وأصوله ، وأدلته ، وإن كان مجتهدا من جهة قدرته على استنباط الأحكام من نصوص إمامه غالبا ومن نصوص الشرع أحيانا0 على انه حتى في استنباطه الأحكام من نصوص إمامه ، لا يسمى مجتهدا إلا على سبيل التسامح ؛ لأنه في استنباطه هذا من نصوص إمامه لا يكون مستنبطا الحكم الشرعي من نصوص الشارع مباشرة 0

يقول النووي في مجتهد المذهب : " ولا يعرى عن شوب رحمة له[أي تقليد لإمامه] ؛ لإخلاله ببعض أدوات المستقل بأن يخل بالحديث أو العربية ، وكثيرا ما أخل بهما المقيد "(المجموع ، ج1ص43)0

(4) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى، ص 19 وآل تيمية ، المسودة ، ص489.

المجتهد المنتسب ؛ وذلك بناء علــى جــواز تجزي الاجتهاد ، بحيث يجوز لمجتهد المذهب أن يجتهد في مسألة اجتهاد المجتهد المنتسب ، كلما كان قادرا على هذا النوع من الاجتهاد فيها؛ إلا أن وقوع هذا النوع من الاجتهاد منه أقل كثيرا مما يقع من المجتهد المنتسب0

والفارق بين مجتهد المذهب والمنتسب :

أن مجتهد المذهب يستنبط أحكام الفروع التي لم ينص عليها إمامه – من نصوصه في الفــروع التي نص على إحكامها ؛ بينما يستنبط المنتسب إحكام الفروع من نصوص الشرع مباشرة ، لا من نصوص إمامه ؛ وعلى هذا فنصوص الإمام بالنسبة إلى مجتهد المذهب، كنصوص الــشرع بالنسبة إلى المجتهد المطلق والمنتسب[6]0

هذا ويسمى مجتهد المذهب(مخرجا)[1]و(مجتهد التخريج) و(المجتهد المقيــد)؛ لتقيــده فــي اجتهاده بنصوص إمامه وأصوله، و(مجتهد التطبيق) ؛ لما مر بيانه في عملهم من هذه الجهة[2] وتسمى أقواله المخرجة على نصوص إمامه (وجوها)عند الشافعية0

ونظرا إلى أن أقوال مجتهد المذهب مخرجة على نصوص إمامه فهي تنسب إلى المــذهب ، إلا أن في نسبتها إلى إمام المذهب بعد ذلك خلاف بين العلماء[3] ليس هنا مكان العرض له ، ولكنا نشير الى أنها في الراجح عندهم لا تنسب اليه[4]0 وأما الأحكام التي استنبطها لا من نــصوص

---

(5) حقيقة : يعني فيما صرح به من آرائه 0 وتقديرا : يعني فيما يتخرج على نصوصه ، ممــا يــستنبطه المخرج ، أو على أصوله ، مما يستنبطه المنتسب0

(6) انظر: ابن بدران، المدخل، ص 375 وآل تيمية ، المسودة ، ص489 وبعبارة أخرى: فالمجتهد المنتسب يخرج أحكام الفروع على **أصول** إمامه ، بينما يخرجها مجتهد المذهب على **نصوص** إمامه0

(1) انظر: الدهلوي ، أحمد شاه ولي الله ابن عبدالرحيم ،(ت1176هــ/1763م)، عقد الجيــد فــي أحكــام الاجتهاد والتقليد ، ط بلا ، 1م ، (تحقيق محب الــدين الخطيــب) ، المطبعــة الــسلفية ، القــاهرة ، 1385هــ ، ص17.

(2) انظر: الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1108 والاجتهاد في الشريعة ، ص193.

(3) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى، ص20.

(4) انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص43 وآل تيمية ، المسودة ، ص489 وإنما لم تنسب أقوال المخــرج إلى الإمام الذي خرجت تلك الأقوال على نصوصه – لأنه لا ينسب إلــى ســاكت قــول ؛ والأحكــام المخرجة على نصوص الإمام لا يكون قائلا بها وان خرجت على نصوصه ؛ ولهذا فلا تنسب اليه ؛ إذ لا ينسب إليه إلا ما قاله وصرح به(انظر: هيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص251)

إمامه ، بل من نصوص الشرع مباشرة ، فهي اختيارات خاصة به ، تنسب إلى المذهب ، واليه ، ولا تنسب إلى إمامه، وان كان إنما استنبطها تخريجا على أصول إمامه؛ فهو بالنسبة إلى هذه الاختيارات لذلك كالمجتهد المنتسب لا كمجتهد المذهب0

ومن هذا القسم : جميع أصحاب الوجوه عند الشافعية[5]، كالربيع ، والاصطخري ، وابن أبي هريرة والقفال ؛ ومن الحنفية : الطحاوي والحسن بن زياد والكرخي ؛ ومن المالكية : الأبهري ، وابن أبي زيد ؛ وغيرهم أيضا ؛ وما يزال يظهر بين فترة وأخرى عالم من هذه الطبقة[6]0

3- مجتهد الفتوى والترجيح[7]: وهو الذي لم يبلغ درجة مجتهد المذهب ، لكنه بلغ من العلم مبلغا يمكنه من الترجيح بين الأقوال والروايات في مذهبه ، سواء كانت أقوال الإمام نفسه ، أم أقوال علماء المذهب ؛ وهو متمكن من تقوية القوي وتضعيف الضعيف منها ؛ نظرا لمعرفته بالروايات عن الإمام ، وبوجوه الأصحاب ، ولتمرسه بأدلة المذهب ، وقدرته على تحرير المسائل وتقديرها0

وإذن فعمل هؤلاء لا يتناول اجتهادا في فروع ولا أصول ، ولا استخراج قواعد ؛ بل عملهم مقصور على بيان راجح الأقوال ، وأرجح الروايات ، وتنسيق الآراء المختلفة في المذهب ، وبيان أدلتها ، والمراجحة بينها ، وتدوين كل ذلك في كتب ؛ وهم في مرتبة بين المقلدين والمجتهدين ؛ واجتهادهم إنما هو في دائرة الترجيح ، لا في الأنشاء ، وهو عمل ليس بالسهل اليسير[1]0

وشرط المجتهد من هذا القسم أن يكون فقيه النفس أيضا ، وحافظا لمذهب إمامه ، عارفا بأدلته ، قائما بتقريرها ، يصور ، ويحرر ، ويمهد ، ويقرر ، ويزيف ، ويرجح ؛ لكنه مقصر عن درجة من فوقه من المجتهدين ، إما لكونه لا يبلغ في حفظه للمذهب مبلغهم ، وإما لتقصيره في بعض العلوم التي حصلت لمجتهدي المذهب المخرجين، وهي من أدوات الاجتهاد ، وإما

قال ابن حمدان فيما يخرجه مجتهد المذهب على نصوص إمامه : " وجعل هذا مذهبا لإمامه بعيد " (صفة الفتوى ، ص 20)0

(5) انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص43 وابن حمدان، صفة الفتوى ، ص19.

(6) انظر: الزحيلي، الاجتهاد في الشريعة ، ص193.

(7) وإنما سمي مجتهد الترجيح مجتهد فتوى ؛ لان الفتوى غالبا لا تكون إلا بالراجح 0

(1) انظر: ابو زهرة ، الامام زيد ، ص474.

لكونه أقل ارتياضا في الاستنباط ، أوغير متبحر في أصول الفقه ونحوه ، وإن كان لا يخلو مثله عن أطراف من قواعد أصول الفقه[2]0

على أن مجتهد الترجيح – مع هذا – قد يستنبط الأحكام أحيانا من نصوص الشرع مباشرة ، تخريجا على أصول إمامه، كما يفعل المجتهد المنتسب ؛ وقد يستنبطها أيضا من نصوص إمامه – لا من نصوص الشرع – كما يفعل مجتهد المذهب[3]؛ وذلك أيضا نظرا إلى جواز تجزؤ الاجتهاد ؛ بحيث يجوز لمجتهد الترجيح أن يجتهد في مسألة اجتهاد المجتهد المنتسب ، أو اجتهاد مجتهد المذهب، كلما كان قادرا على هذا النوع من الاجتهاد فيها، وان لم يقدر عليه في غيرها 0

ولكن يلاحظ ههنا أن ما يستنبطه مجتهد الترجيح من نصوص الشرع مباشرة ، تخريجا على أصول إمامه – كالمجتهد المنتسب – فانه ينسب إليه والى المذهب ، ولا ينسب الى إمامه ؛ وأن ما يستنبطه من نصوص إمامه تخريجا عليها – كمجتهد المذهب – فانه ينسب الى المذهب واليه ، ولا ينسب إلى إمامه على الراجح ، كما اشرنا إليه0

وبواسطة المجتهدين من هذا القسم اللذين لم يخل عصر منهم – أمكن ضبط الأحكام الكثيرة المنقولة عن أئمة المذاهب الاربعة ، وتخريج علل هذه الاحكام ؛ ليتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص عن إمام المذهب ؛ وبواسطتهم أيضا أمكن الوفاء بما يحتاج اليه الناس في العصور المختلفة من أحكام[1]0

ومن هذا القسم : الشيرازي ، وإمام الحرمين الجويني ، والغزالي ، والرافعي ، والنووي ، من الشافعية ؛ والقدوري والمرغيناني والسرخسي والكاساني وابن الهمام من الحنفية[2]، وغيرهم0

4- حافظ المذهب وناقله : وهو الذي حفظ المذهب وفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها ، وقرره ونقله ؛ لكنه اقل قدرة على تقرير الأدلة من مجتهد الترجيح[3]0

وهذا يعتمد نقله وفتواه فيما ينقله عن مذهبه من نصوص إمامه ، أو نصوص مجتهدي المذهب ، أو ترجيحات المرجحين فيه[4]0

---

(2) انظر: النووي ، المجموع، ج1 ص44 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص22 وابن بدران ، المدخل، ص376 وآل تيمية ، المسودة ، ص490.

(3) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى، ص22.

(1) انظر: الزحيلي، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1109.

(2) انظر: أبو زهرة ، الإمام زيد ، ص474.

(3) انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص44 وابن حمدان ،صفة الفتوى، ص23 وابن بدران ، المدخل ، ص376 وآل تيمية ، المسودة ، ص490 والدهلوي ، عقد الجيد ، ص17.

على أن حافظ المذهب إن لـم يجـد نصا أو فتوى للواقعة التي سئل عنها ، الا انه وجد في المذهب مسألة شبيهة بها وأدرك من غير كبيـر جهـد عـدم الفـرق بـين المسألتين[5] – فان له حينئذ أن يقيس هذه الواقعة على تلك0

وكذا لو وجد أن هذه الواقعة يمكن أن تندرج تحت قاعدة عامة من قواعد إمامـه ، ولا يحتاج ذلك الإدراج لوضوحه إلى دقة نظر – فإن له أيضا أن يفتي بنـاء علـى تلـك القاعدة0

أما لو احتاج الأمر إلى جهد ودقة نظر فإن عليه إن يتوقف عن الفتوى حينئذ[6]، ويدع الأمر لمجتهد المذهب[7]0

وشرط الفقيه من هذا القسم أن يكون فقيه النفس ؛ لأن تصور الأحكام على وجهها لا يقوم به إلا فقيه النفس ؛ وأن يكون حافظا للمذهب ، فاهما له في واضحاته وغوامضه ، متفطنا لمعاني كلام علماء المذهب ، لا يخفى عليه تقييد ما كان من كلامهم مطلقا في الظاهر وإطلاق ما يكون منه مقيدا في الظاهر ، وأن يتمكن من استحضار الاشباه والنظائر ، وإبداء الفـروق والموانـع[1]، ولكن لا يجب أن يحفظ كل المذهب بل يكفيه أن يستحضر أكثره ، مع قدرته على مطالعة بقيته عن قرب[2] 0

ومن هذا القسم : النسفي من الحنفية ، وابن الحاجب ، وخليل من المالكية[3]0

---

(4) انظر: النووي، المجموع ، ج1ص44 وابن حمدان ، صفة الفتوى، ص23 وابن بـدران ، المـدخل ، ص376–377 وأل تيمية ، المسودة ، ص490.

(5) كما في الآمة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه في إعتاق الشريك إياه ؛ فإن لناقل المذهب في هـذه المسألة أن يقيس الامة على العبد (انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص44 وابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص23 وابن بدران ، المدخل ، ص377 وآل تيمية ، المسودة ، ص490)0

(6) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص23 وابن بدران ، المدخل ، ص377.

(7) الظاهر من هذا أن حافظ المذهب وناقله مقلد في حقيقته ، وليس مجتهدا ولا من وجه ، ولو تـسامحا ، وبخاصة أن الفرض فيه أنه أقل قدرة على تقرير الأدلة من غيره ، وأنه حين يخرج بعـض المـسائل على نصوص إمامه أو قواعده ، فإن الشرط في جواز هذا التخريج في حقه حينئـذ أن يكـون سـهلا ميسورا لا يحتاج كبير جهد ، ولا دقة نظر0

(1) أي الفروق التي تكون بين المسائل المتشابهة على نحو يمنع إلحاق بعضها ببعض وتخـريج بعـضها على بعض ؛ نظرا لهذه الفوارق المانعة من هذا الإلحاق والتخريج 0

(2) انظر: النووي ، المجموع ، ص44 وابن بدران ، المدخل ، ص377 والدهلوي ، عقد الجيد ، ص21.

(3) انظر: الزحيلي، الاجتهاد في الشريعة ، ص193.

فهذه مراتب المجتهدين ، وهذا تقسيمهم عند أكثر الأصوليين ؛ إلا أنه تقسيم يؤخذ عليه بالجملة أمران :

1- أن المجتهد لما لم يكن مجتهدا إلا بتمكنه من علوم الاجتهاد الأساسية من علم أصول الفقه وطرائق الاستنباط والنظر، ونحو ذلك ؛ فإن كل مجتهد مقيد حينئذ – ولو منتسبا – لا يصدق عليه اسم المجتهد حقيقة؛ لعدم حصول المعرفة التفصيلية لأصول الفقه لديه[4]؛ ، وعدم اجتهاده فيها ؛ إذ لو اجتهد فيها وقامت الحجة لديه عليها ، فكيف يسوغ له التقيد بأصول إمام مذهبه بعدئذ ؟! وربما اختلف مع إمام مذهبه في أصل من أصوله، وكان لديه ما يصح الاحتجاج به في خلافه هذا ، فهل يخالف إمامه حينئذ فيخرج عن الانتساب إلى مذهبه ؟ أم يقلده فيعمد إلى العمل بلا حجة ؟![5]0

ويجاب : بأن المقصود بتمكنه من علوم الاجتهاد الأساسية هذه هو مجرد تمكنه منها ، ولو لم يكن ابتكرها وقعدها بنفسه ، أو مهدها باجتهاده ؛ لأن الاجتهاد في حقيقته استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ؛ فمن قدر على ذلك بما عنده من علوم الاجتهاد الأساسية – فهو لذلك مجتهد ، ولو لم يكن قعد ما عنده من تلك العلوم بنفسه ، بل قلد فيها غيره0

وهذا مع أن من اتبع إمامه في أصوله عن بينة ونظر، لا عن تقليد محض فإنه يكون بذلك كما لو أصلها بنفسه ، ومهدها باجتهاده، ولا يكون مقلدا[1] ؛ والفرض في المجتهدين المنتسبين[2]والمخرجين الداخلين

---

(4) يعني لأن معرفته التفصيلية بها إنما كانت بطريق التقليد المحض لغيره ، لا بطريق ابتكاره لها ، ولا بطريق اقتناعه بها عن بينة ونظر ؛ فلا تكون معرفته بها معتبرة لذلك من هذا الوجه0

(5) انظر: الحكيم ، الأصول العامة ، ص593.

(1) انظر: يحيى محمد ، الاجتهاد والتقليد ، ص36-37 وتوانا ، الاجتهاد ، ص529 فما بعدها ، والدسوقي ، الاجتهاد والتقليد ، ص127-129والايوبي، الاجتهاد ومقتضيات العصر، ص262و264و267 وأبو زهرة ، أصول الفقه ، ص 390 -391 وقد صرح الإمام الشوكاني بأن المجتهد المطلق المستقل إنما يكفيه أن يكون أخذ أصول الفقه عن بينة ونظر واعتقاد رجحان(انظر: إرشاد الفحول، ص421)، ولو لم يكن ابتكرها بنفسه ؛ وإذا كفى هذا في المطلق المستقل ، فأولى أن يكفي في المطلق المنتسب ؛ بحيث إن لم يرفعه هذا إلى رتبة المطلق المستقل ، فلا أقل من أن يعد به مجتهدا على الحقيقة ، لا مقلدا ، ولا مجتهدا مع التسامح ، والله تعالى اعلم 0

(2) وقد صرح كثير من المجتهدين المنتسبين بأنهم إنما اتبعوا إمامهم في أصوله عن بينة ونظر لا عن تقليد محض ؛ وفي هذا يقول الإمام النووي رحمه الله : " الصحيح الذي ذهب إليه المحققون ، ما ذهب

تحت قسم المجتهد المقيد – أنهم إنما يتبعون أصول إمامهم عن بينة ونظر، لا عن تقليد محض، والله تعالى أعلم0

2- أن المجتهد في جميع تعاريف الاجتهاد إنما ينتهي بالاستنباط إلى معرفة الحكم الشرعي ؛ ولا كذلك المجتهد المقيد بأنواعه الأربعة هنا ؛ لأنه في واقع حاله لا ينتهي باستنباطه إلى معرفة الحكم الشرعي ، بل إلى معرفة رأي إمامه حقيقة أو تقديرا ؛ ولأن العلم أو الظن بالحكم الشرعي لا يحصل إلا لمن قامت لديه الحجة التفصيلية على ذلك الحكم ؛ وهي لا تقوم للمستنبط وفق قواعد إمامه وأصوله ، لا وفق قواعد نفسه وأصول نفسه؛ وحينئذ فإن إطلاق كلمة المجتهد على من عدا المطلق إنما يصح على سبيل التسامح[3] ؛ وإن التحقيق في مراتب المجتهدين لذلك أن يقال : إنها رتبة واحدة فقط هي رتبة المجتهد المطلق المستقل : وهو الذي لا يقلد أحدا في الأصول ولا في الفروع ، وهو المجتهد حقيقة وتحقيقا ؛ وأما المجتهد المقيد : وهو الذي يقلد غيره إما في الأصول دون الفروع ، وإما فيهما معا – فهذا لا يسمى مجتهدا إلا باعتبار الأغلب من حاله – كما في

المنتسب الذي لا يقلد إلا في الأصول – أو بالتسامح – كما فيمن عدا المطلق والمنتسب من المجتهدين ، والله تعالى أعلم0

ويجاب بأن المستنبط وفق أصول إمامه وقواعده إن كان إنما اتبع إمامه على تلك الأصول والقواعد عن بينة ونظر، لا عن تقليد محض – فهو كالمستنبط وفق أصول نفسه وقواعد نفسه في قيام الحجة التفصيلية على ذلك الحكم لديه ؛ وحينئذ فإن اسم (المجتهد) ينطلق ويقع على المستنبط وفق أصول إمامه– على الحقيقة والتحقيق ، لا على التسامح والتجوز ؛ ومن ثم فالتحقيق في مراتب المجتهدين أن يقال : إنهما رتبتان ، لا رتبة واحدة فقط ؛ وهما : المطلق المستقل ، والمطلق المنتسب ؛ فهذان هما المجتهدان حقيقة وتحقيقا ، وأما غيرهما من المجتهدين فإنما يسمون كذلك إما تسامحا ، وإما باعتبار تجزؤ الاجتهاد0

يقول الدكتور وهبة الزحيلي مقررا هذا المعنى : " الحقيقة أن الذي يتسم بحق بصفة الاجتهاد هم

إليه أصحابنا ، وهو أنهم [أي المجتهدين المنتسبين] إنما صاروا إلى مذهب الشافعي لا تقليدا له ، بل لما وجدوا طرقه في الاجتهاد والقياس [أي أصوله] أسد الطرق ، ولم يكن لهم بد من الاجتهاد – سلكوا طريقه؛ فطلبوا معرفة الأحكام بطريق الشافعي" (المجموع ، ج1 ص43)0 وهذا صريح في أن المجتهدين المنتسبين في المذهب الشافعي أنما اتبعوه في أصول اجتهاده عن بينة ونظر لا تقليد محض

(3) انظر: الحكيم ، الأصول العامة ، ص593 والزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، ج2 ص1109.

أهل المرتبة الأولى والثانيـــة [أي المـــستقل والمنتسب] أما أهل المراتب الأخـــرى فهـــم مقلدون ؛ لأنهم يعتمدون على أقوال أئمتهم ، ويطلق عليهم كلمة الاجتهاد تسامحا ؛ لأنهم لـــم يأتوا برأي

جديد "[1]0

هذا وننبه ههنا إلى أن مراتب المجتهدين هذه مقسمة باعتبار قدرة المجتهد على الاجتهاد المطلق في كل مسائل الشرع أو معظمها ، لا الاجتهاد المتجزي في باب دون غيـره ، أو مـسألة دون غيرها ؛ ومن ثم فمن ثبتت له من المجتهدين رتبة من هذه الرتب فالمقصود أنه على تلك الرتبة من الاجتهاد ، في كل مسائل الشرع أو معظمها ، لا في باب فقط ، أو في مسألة فقط 0

على أن كل صاحب رتبة مما عدا رتبة المستقل إن قدر في باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها على رتبة من الاجتهاد أعلى من رتبته التي هو فيها – فهو في تلك المسألة علـــى تلـــك الرتبة التي قدر عليها[2] ؛ بحيث إن من قدر في مسألة على الاجتهاد اجتـــهادا مســـــتقلا[3]، أو

(1) الاجتهاد في الشريعة ، ص 193.

(2) وهذا بناء على جواز تجزي الاجتهاد ، بحيث يمكن لذلك أن يتحقق المجتهد في باب أو مـسألة برتبـة أعلى من رتبته التي هو عليها في باقي الأبواب أو المسائل 0 وبعبارة اخرى : قد يكون متحققـا فـي اجتهاده المتجزي في باب أو مسألة برتبة هي أعلى من رتبته في اجتهاده المطلق في باقي المسائل0

(3) من العلماء من لا يتصور بعد ألائمة المتبوعين وجود المجتهد المستقل الذي يبتدع لنفسه أصولا خاصة يخرج الأحكام عليها ؛ لأن أصول الفقه وقواعد الاجتهاد قد تقررت بعد أئمة الاجتهاد المطلق المـستقل على نحو لا يكون لأحد معه أن يزيد عليها شيئا، ولا أن ينقص منها شيئا(انظر: الزحيلي، الاجتهـاد في الشريعة ، ص192)؛ ولأن المجتهد لا يتصور أن يكون قادرا على تأصيل أصول خاصة به في = = باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها ؛ بل هو إما أن يؤصل الأصل الخاص به فيكون أصلا لـه في كل الأبواب والمسائل ، وإما ألا يكون قادرا على تأصيله رأسا، فلا يكون بلغ رتبة المستقل لذلك ؛ ومن ثم فبلوغ الفقيه رتبة المجتهد المستقل عند هؤلاء غير متصور، ولو في باب دون غيره أو مسألة دون غيرها 0 على أن هذا منهم مبني على أن الشرط في المستقل أن يكون ابتكر أصوله بنفسه ، ولـم يتبع غيره فيها ، ولو عن بينة ونظر ، لا عن تقليد محض ؛ فأما إن قلنا بخلاف ذلك وأن مـن اتبـع إمامه في أصوله عن بينة ونظر فإنه يكون كما لو أصلها بنفسه ، ومهدها باجتهـاده – فـإن بلـوغ المجتهد المتجزئ في مسألة رتبة الاجتهاد المستقل حينئذ متصور ولا شك ، إذا كان إنما بنى اجتهاده فيها على أصول اتبع فيها غيره عن بينة ونظر، لاعن تقليد محض، والله تعالى أعلم0

منتسبا، أو تخريجيا أو ترجيحيا فهو في تلك المسالة على ما قدر من تلك الرتب عليـــه[1]، وإن كان في باقي الأبواب والمسائل أحط رتبة منه في تلك المسألة 0

وكذا من لم يبلغ من العلماء في اجتهاده المطلق ولا رتبة من تلك الرتب كلها ، إن قدر في باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها على رتبة منها – فهو في تلك المسألة من أهل تلك الرتبـــة، وإن لم يكن في سائر الأبواب والمسائل من أهلها ، ولا من أهل أية رتبة أخرى غيرها 0

على أن هذا كله متوقف على القول بجواز الاجتهاد ؛ بحيث إن لم نقل بجواز تجزؤه فلا تثبت للعالم رتبة من هذه الرتب الخمس حينئذ ، إلا إن كان قادرا عليها في اجتهاد مطلـــق فـــي كـــل مسائل الشرع ، أو معظمها ؛ فأما في اجتهاد متجز في باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها ، فلا تثبت له رتبة من تلك الرتب حينئذ ، ولو قدر عليها في ذلك الباب ، أو تلك المـــسألة ، والله تعالى أعلم0

فهذا بالنسبة إلى مراتب المجتهدين بعامة وبالله التوفيق :

(1) بل إن قلنا بجواز تجزي الاجتهاد ، وحرمة تقليد المجتهد مجتهدا غيره فإن من بلغ فـــي مـــسألة دون غيرها رتبة من رتب الاجتهاد فيلزمه أن يجتهد فيها على تلك الرتبة من رتبه؛ بحيـــث لا يجـــوز لـــه التقليد فيها حينئذ ، ولا أن ينحط في اجتهاده فيها الى رتبة انزل مما قدر من رتب الاجتهاد عليه0

الفصـــل الأول

مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر باعتبار مذهبيته

وفيه :

المبحث الأول : المنهج المذهبي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

المبحث الثاني : المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

المطلب الأول

مفهوم المنهج المذهبي في الاجتهاد

يعرف المنهج المذهبي باعتباره مركبا وصفيا متركبا من موصوف وصفته ، وباعتباره لقبا واسم علم على نوع بعينه من مناهج الاجتهاد وأساليبه 0

فأما تعريفه باعتباره مركبا :

فمعرفة المركب متوقفة على تعريف كل جزء من أجزائه التي تركب منها ، وقد قدمنا في أول هذا البحث تعريف " المنهج " لغة واصطلاحا ، فبقي هنا تعريف الجزء الثاني من هذا المركب وهو قولنا : " المذهبي " ، بياء النسبة ؛ والمذهبي نسبة إلى المذهب ، وهو :

لغة : " محل الذهاب ، وزمانه ، والمصدر ، والاعتقاد ، والطريقة المتسعة "[1] 0

واصطلاحا : ما يصار إليه من الأحكام [2]؛ ثم إن هذه الأحكام إن كان فقهية فهو المذهب الفقهي ، وان كانت كلامية – مثلا – فهو المذهب الكلامي ، وهكذا في سائر أنواع الأحكام 0

وأما تعريف المنهج المذهبي باعتباره لقبا :

فإذا علمنا أن المقصود بالاجتهاد المذهبي ، أو المنهج المذهبي في الاجتهاد – هو ذاته المقصود بالاجتهاد المقيد ، أو الاجتهاد غير المستقل ، من مراتب الاجتهاد المتقدم ذكرها ؛ فقد تبين بذلك أن تعريف الاجتهاد المذهبي ، أو المنهج المذهبي في الاجتهاد هو ذاته تعريف الاجتهاد المقيد ، أو الاجتهاد غير المستقل 0

وقد قدمنا في تعريف المجتهد المقيد أنه : الذي يتقيد في اجتهاده بمذهب غيره من المجتهدين ، سواء في أصوله ، أم في نصوصه في الفروع ، أم في كليهما معا 0 وبينا هناك دخول أربعة أقسام من المجتهدين تحت هذا التعريف هم : المجتهد المنتسب ، والمخرج ، والمرجح ، وحافظ

---

(1) المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت 1031هــ/1622م)، التعاريف ، ط1 ، 1م ، (تحقيق محمد الداية)، دار الفكر ، دمشق ، 1410هــ ، ص646 .

(2) المناوي ، التعاريف ، ص646.

المذهب[3]؛ وذكرنا أن هذا نظرا إلى أن هذه الأقسام الأربعة يجمع بينها قدر جامع هو الاجتهاد ضمن إطار مذهب معين0 وأن الاجتهاد المقيد لذلك هو قسيم للاجتهاد المستقل ، وفي مقابله[4]0

على أن من العلماء أيضا من عرف الاجتهاد المذهبي ، أو الاجتهاد في المذهب – بغير هذا التعريف الذي أوردناه للمجتهد المقيد ، وهي تعريفات له بالحد أو الرسم ، لا بالتقسيم الذي هو الأشيع الأكثر في تعريف الاجتهاد المذهبي ؛ وفيما يلي طائفة قليلة مما وجدناه من هذه التعريفات ، نورد عليها من المآخذ ما يؤخذ ، ثم نستخلص منها تعريفا أقرب إلى الدقة فنقول :

عرف الدكتور عبد الهادي الفضلي الاجتهاد المذهبي بأنه : " الاجتهاد الذي يمارس فيه الفقيه قدرته العلمية داخل إطار مذهب فقهي معين "[1].

وعرفه الدكتور محمد سعيد البوطي بأنه : "أن يلتزم الباحث منهج أحد الأئمة في أصول الاجتهاد ومسالك الاستدلال ؛ ثم يبني على منهجه ما قد يستقل به من الاجتهاد في الأحكام الفقهية المختلفة "[2]0

وعرفه الدكتور سيد توانا بأنه : " الاجتهاد داخل حدود مذهب معين ، والتصرف في نصوص الإمام وقواعده مثل التصرف في نصوص الشارع في استنباط الحكم من القواعد "[3].

وأما الشيخ على الخفيف – رحمه الله – فقد جعل الاجتهاد المذهبي على نوعين :

أحدهما : اجتهاد مطلق في المذهب ، وعرفه بأنه : " ما بني على مذهب إمام معين في الاحتجاج ببعض الأدلة دون بعض ، كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب – إذا اقتنع المجتهد بها ؛ متابعة للإمام المعين "0 وهو المسمى أيضا بالاجتهاد المطلق المنتسب 0

والثاني : اجتهاد في المذهب ، وعرفه : " بأن يتتبع المجتهد الأحكام التي استنبطها إمامه ، ويتعرف أدلتها ، وتكون عنده المقدرة على الترجيح بينها بناء على ما يراه من قوة أدلتها ،

---

(3) انظر ص

(4) انظر ص21

(1) الفضلي ، عبد الهادي ، الاجتهاد ، ط بلا ، 1م ، الغدير ، بلا مكان نشر ، بلا تاريخ نشر ، ص44.

(2) الاجتهاد في الشريعة ، ص 14– 15.

(3) الاجتهاد ، ص 371.

والقدرة على التفريع ، وعلى تخريج المسائل المستجدة ، وبيان حكمها مستندا إلى أصول إمامه ، وطرائق تخريجه[4] واستنباطه "[5] ، وهو عمل المخرج مجتهد المذهب 0

وبالنظر في هذه التعريفات يلاحظ عليها ما يلي :

أولا : يؤخذ على تعريف الدكتور البوطي : أنه حصر الاجتهاد المذهبي في الاجتهاد المنتسب ؛ مع أن الاجتهاد التخريجي على نصوص الإمام هو أيضا من مشمولات الاجتهاد المذهبي ، إن لم يكن أظهر مظاهره وأغلبه 0 اللهم إلا أن يكون هذا الحصر في الاجتهاد المنتسب اعتبارا بان الاجتهاد الحقيقي الذي يقوم على استنباط الأحكام من نصوص الشرع لا من نصوص إمام المذهب – إنما هو عمل المجتهد المنتسب وحده من مجتهدي المذهب المقيدين به ؛ وأما المخرج فيستنبط الأحكام من نصوص إمامه لا من نصوص الشرع ، فلا يعرى لذلك عن شوب تقليد كما قالوا [1]، ولا تغلب جهة الاجتهاد في عمله على جهة التقليد ؛ خلافا للمنتسب الذي تغلب في عمله جهة الاجتهاد ، مهما وجدت جهة التقليد فيه ؛ إذ هي محصورة عنده في الأصول ، دون الفروع أيضا 0

ولكن يبقى حينئذ أن إطلاق الاجتهاد على الاجتهاد التخريجي في المذهب يصح إذا على سبيل التوسع والتسامح ؛ وفي تعريف الاجتهاد المذهبي إنما يراد تناول كل اجتهاد يتقيد المجتهد فيه بأصول مذهب او نصوصه ؛ بغض النظر بعد ذلك عن كونه بهذا التقيد يصير اجتهادا مدخولا بنوع تقليد ، ولا يكون اجتهادا حقيقيا مطلقا من كل وجه[2]؛ وإلا فحتى المجتهد المنتسب لم يعر

---

(4) أي تخريج الإمام أحكام المسائل على أصوله التي وضعها بنفسه ، وليس المقصود بالتخريج هنا ما يقصد بالتخريج الذي هو عمل المخرج المجتهد في المذهب 0

(5) الخفيف ، الاجتهاد في الشريعة ، ص 209.

(1) قاله الإمام النووي ، انظر : المجموع ، ج1ص43

(2) أي مطلقا عن التقيد بأصول احد أو نصوصه ، ومطلقا عن التقيد بباب دون غيره او مسألة دون غيرها.

عن شوب تقليد أيضا ، بما هو في أصول اجتهاده مقلد إمامه المجتهد المستقل ، ولو عن بينة ونظر واقتناع[3]، لا عن تقليد محض فقط 0

ثانيا : يؤخذ على تعريفي الشيخ الخفيف والدكتور توانا : أنهما جعلا الاجتهاد التخريجي في المذهب قسيما للاجتهاد المطلق بنوعيه عندهما المستقل والمنتسب[4] مع أن الاجتهاد التخريجي هو أيضا قد يكون مطلقا في كل أبواب الشرع ومسائلة لا متجزيا في باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها ؛ فكان ينبغي لذلك أن يجعل الاجتهاد التخريجي والاجتهاد المنتسب قسمين للاجتهاد

المذهبي المقيد الذي في مقابل الاجتهاد المستقل القسيم له ؛ سواء بعد ذلك كان كل نوع من أنواع الاجتهاد الثلاثة هذه ، مطلقا أم متجزيا 0

ثالثا : كما أن الدكتور توانا حصر الاجتهاد المذهبي في تعريفه هذا في اجتهاد المخرج – مجتهد المذهب – فقط [1]، مع أن الاجتهاد المنتسب هو أيضا داخل في هذا النوع من الاجتهاد ، بل إن الدكتور البوطي – كما قدمنا – حصر الاجتهاد المذهبي في الاجتهاد المنتسب وحده ، دون الاجتهاد التخريجي أيضا ؛ ومن ثم فتعريف الدكتور توانا لم يكن جامعا ، من هذا الوجه 0

رابعا : وكذلك فأن قول الخفيف في تعريف الاجتهاد المطلق في المذهب : " إذا اقتنع المجتهد بها " يؤخذ عليه أنه يشترط في المجتهد المطلق المنتسب أن يكون اتبع امامه في أصوله عن بينة ونظر واقتناع لا عن تقليد محض ؛ مع أن هذا إنما يشترط في المطلق المستقل ، إذا لم نشترط فيه أيضا أن يكون ابتكر أصوله بنفسه ، ووضعها باجتهاده ؛ فأما المطلق المنتسب فلا يشترط فيه هذا الشرط مطلقا ، بل يجوز أن يكون مقلدا إمامه في أصوله تقليدا محضا ، لا عن بينة

---

(3) يعني على رأي من لا يرفع المنتسب الى رتبة المستقل إذا كان في أصول اجتهاده متبعا غيره عن بينة ونظر لا عن تقليد محض.

(4) انظر: الخفيف ، الاجتهاد في الشريعة ، ص209 وتوانا ، الاجتهاد ، ص370–371 حيث قسما الاجتهاد المطلق إلى قسمين : الأول : الاجتهاد المستقل ، والثاني : الاجتهاد المنتسب ، أو الاجتهاد في المذهب كما سماه الخفيف.

(1) لأن التصرف في نصوص الإمام مثل التصرف في نصوص الشارع هو عمل المخرج لا المجتهد المنتسب الذي لا يتقيد بنصوص إمامه.

واقتناع [2]؛ ولأنه لو كان آخذا أصول إمامه عن بينة واقتناع لما كان تقيده بها حينئذ تقيدا بمذهب إمامه ، بل تقيدا بمذهب نفسه ، فيما وافق فيه مذهب إمامه ، والله تعالى اعلم0

فهذا ما وجدناه من تعريفات صريحة للاجتهاد المذهبي يمكن بالنظر فيها وفي تعريفات المجتهدين المقيدين الداخلين تحت مسمى الاجتهاد المقيد من مراتب الاجتهاد المتقدم ذكرها – أن نستخلص [3] للاجتهاد المذهبي ، أو للمنهج المذهبي في الاجتهاد – تعريفا أوضح وأدق هو أن يقال والله تعالى أعلم :

الاجتهاد المذهبي هو : " استفراغ غير المستقل وســعه في تخريج حكم شرعي على أصول إمام مذهب ، أو نصوصه "0

محترزات هذا التعريف وقيوده :

قولنا : (غير المستقل) : يدخل فيه اجتهاد كل من عدا المجتهد المستقل من مراتب المجتهدين واقسامهم ؛ فيدخل فيه اجتهاد المنتسب ، واجتهاد المخرج – مجتهد المذهب – واجتهاد المرجح ، واجتهاد ناقل المذهب ؛ فإن اجتهاد كل من هؤلاء اجتهاد مذهبي ؛ لأنه متقيد في اجتهاده بأصول غيره ، أو نصوصه ؛وهو بخلاف المجتهد المستقل الذي لا يتقيد في اجتهاده بشيء من ذلك على الاطلاق 0

على أن الاجتهاد الحقيقي لما لم يكن إلا في اجتهاد المنتسب والمخرج من هؤلاء ، دون المرجح وناقل المذهب أيضا – فإننا نرى لذلك إخراج اجتهاد المرجح وناقل المذهب عن أقسام الاجتهاد المذهبي ههنا ؛ وذلك أن اجتهاد المرجح وان كان يتناول شيئا من عمل المجتهد – وهو الترجيح بين الأدلة – إلا أنه أقل أعماله ؛ ولأنه في عمله هذا لا يستنبط الأحكام لا من نصوص الشرع

(2) اللهم الا إن يقال إن المجتهد لما لم يجز له أن يقلد مجتهدا – اشترطنا أن يكون في اخذه اصوله عــن مجتهد غيره – آخذا إياها عن بينة واقتناع ، لا عن تقليد محض ؛ ومن ثم فاشتراط هذا الشرط فيه إنما كان لهذا ، لا لأنه لا يصير منتسبا الا به ، ولا ليرتفع به الى رتبة المجتهد المستقل.

(3) أكثر العلماء في كلامهم على المجتهد المقيد إنما عرفوه – في حدود اطلاعي – بالتقسيم لا بالحد ؛ وقد لا يعرفونه رأسا مكتفين بتعديد أقسام المجتهدين المقيدين ضمن أقــسام المجتهــدين بعامــة ، مقيــدين ومستقلين0

ولا من نصوص إمامه [1]، بل هو إنما يختار ويرجح – لا غير– فيما بين الأحكام المستنبطة في المذهب [2]0

وأما ناقل المذهب فليس بمجتهد رأسا ، ولا من وجه 0

وأما المخرج ففي اجتهاده اجتهاد وتقليد ، إلا انه لما كان يعمل في نصوص إمامه نفس عمل المجتهد في نصوص الشارع – فقد صار لذلك ملحقا بالمجتهد الحقيقي المنتسب ؛ إذ القدرة على الاجتهاد الحقيقي التام حاصلة في كليهما ، إلا أنهما إنما يفترقان في محل هذا الاجتهاد ؛ فالمنتسب يجتهد في نصوص الشرع ، والمخرج يجتهد في نصوص الإمام ، والله تعالى اعلم0

وقولنا : (في حكم شرعي) بالافراد والتنكير ليشمل الاجتهاد المذهبي المطلق الذي يكون في كل ابواب الشرع ومسائله ، والاجتهاد المذهبي المتجزيء الذي يكون في باب دون غيره أو مسألة دون غيرها فقط0

وقولنا : (على أصول إمام) : ليدخل اجتهاد المنتسب الذي يجتهد متقيدا بأصول إمامه فقط ، دون نصوصه أيضا ؛ فهو انما يستنبط الأحكام من نصوص الشرع مباشرة ، لا من نصوص إمامه وفروعه ؛ إلا أن اجتهاده هذا لما كان يتقيد فيه بأصول إمام مذهبه ، لا بأصول نفسه – فقد صار لذلك اجتهادا مذهبيا ، لا مستقلا0

وقولنا : (إمام مذهب) : مطلق عن التقييد بأن يكون إمام مذهبه الذي التزمه ، أو إمام غيره من المذاهب أيضا ؛ فيدخل في الاجتهاد المذهبي لذلك اجتهاد المنتسب والمخرج، وفق أصول غير إمامهما ، أو نصوصه ، على سبيل التنقل بين المذاهب ، والانتقاء منها في التخريج ، نادرا أو كثيرا 0

---

(1) وفي هذا يقول الشيخ محمد ابو زهرة في المرجحين : " وهؤلاء لا يستنبطون أحكام فروع لم يجتهد فيها السابقون ولم يعرفوا حكمها ، كما أنهم لا يستنبطون أحكام مسائل لا يعرف حكمها ، ولكن يرجحون بين الآراء المروية بوسائل الترجيح 00 فلهم أن يقرروا ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل أو الصلاحية للتطبيق بموافقة أحوال العصر ، ونحو ذلك مما لا يعد استنباطا جديدا مستقلا أو تابعا "(أصول الفقه ، ص 396)0

(2) ويلا حظ ههنا أنه إن كان يرجح بين الأقوال في مختلف المذاهب ، لا في مذهبه فقط – فاجتهاده انتقائي حينئذ ، وليس مذهبيا (انظر تعريف الاجتهاد الانتقائي ص109)0

وعلى هذا فالمنهج المذهبي – في تقديرنا – يقوم على التخريج على أصول مذهب أو نصوصه ، سواء كان ذلك المذهب **معينا** ، أم **غير معين** ؛ إلا انه إن كان على مذهب معين فهو المنهج المذهبي الخالص الذي لا انتقاء فيه ، وهو المقصود الأول بالمنهج المذهبي الذي هو من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ههنا 0 أما إن كان على مذهب مطلقا لا على التعيين فهو المنهج المذهبي الذي يدخله شيء من الانتقاء ؛ نظرا للانتقاء فيه من جملة أصول المذاهب ونصوص أئمتها ، في التخريج عليها 0

وإذن فالعبرة في الاجتهاد المذهبي إنما هي للتقيد بأصول مذهب أو نصوصه ، لا بأن يكون المجتهد التزم هذا المذهب أيضا ولم ينتقل عن مذهبه إليه ؛ ومن ثم فحيثما وقع التقيد في اجتهاد المجتهد بأصول مذهب من المذاهب أو نصوص أئمته – فقد حصلت بذلك حقيقة الاجتهاد المذهبي ، ولو لم يكن ذلك المجتهد التزم ذلك المذهب وانتسب إليه 0

على أن الاجتهاد المذهبي إذا لم يتقيد فيه المجتهد بمذهب معين من المذاهب ، بل تنقل فيما بينها وانتقى من أصولها ونصوص أئمتها – فحري أن يسمى حينئذ اجتهادا مذهبيا انتقائيا ، في مقابل الاجتهاد المذهبي الخالص الذي يلتزم مجتهد التخريج فيه مذهبا بعينه ، ولا ينتقي من أصول غيره من المذاهب ولا من نصوص أئمتها[1] 0

ونظرا لهذا فقد اخترنا في هذا التعريف هنا أن يكون شاملا لكل ما هو في حقيقته من الاجتهاد مذهبي ، مهما سمي لاعتبارات أخرى بغير ذلك ؛ ولهذا أطلقنا ذكر المذهب فيه عن التقييد بكونه معينا ، بحيث يتناول لذلك الاجتهاد المذهبي ، ولو كان انتقائيا 0

على أن الملاحظ – مع هذا – في كلام العلماء على الاجتهاد المذهبي أو غير المستقل – وهو المقيد أيضا – أنهم إنما يقصدون به الاجتهاد ضمن مذهب **معين** هو المذهب الذي التزمه

---

(1) وإنما لم نجعل هذا الاجتهاد المذهبي الانتقائي صورة من صور المنهج الانتقائي حينئذ ؛ لأن المنهج الانتقائي في أغلبه دائر على مجرد انتقاء الأقوال أو الأحكام التي نص عليها أئمة المذاهب أو مجتهدوها المنتسبون أو مجتهدوها المخرجون ؛ فأما التخريج على تلك الأقوال أو الأحكام المنصوصة – وهو الاجتهاد المذهبي – فليس هو في الأصل من عمل المجتهد في المنهج الانتقائي من مناهج الاجتهاد ؛ وكذلك التخريج على أصول أئمة تلك المذاهب ؛ فهو أيضا ليس من عمل المجتهد في هذا المنهج ؛ إلا أن المجتهد المذهبي لو خرج الحكم على أصل إمام مذهب أو نصه ، وكان انتقى ذلك الأصل أو النص على سبيل التخير والانتقاء من جملة أصول المذاهب ونصوص أئمتها – فإن انتقاءه= = هذا للأصل أو النص الذي خرج الحكم عليه جعل اجتهاده من هذه الجهة انتقائيا ، وإن كان من جهة تقيده بما انتقاه ، مذهبيا أيضا.

المجتهد المذهبي وانتسب إليه ، دون غيره من المذاهب ؛ ولهذا فقد قيد بعضهم الاجتهاد المذهبي في تعريفه بأنه ضمن مذهب فقهي **معين** "[1]0

على أن من العلماء من صرح بأن المخرج مجتهد المذهب ليس له في تخريجاته أن يعدو أصول إمامه أو نصوصه إلى أصول غيره من الأئمة أو نصوصهم[2]؛ ولهذا ، ونظرا إلى أن الغالب في كل عصر تقيد مجتهد المذهب فيه بمذهب إمامه وحده ، دون مذاهب غيره من الأئمة أيضا – فإننا وإن عرفنا الاجتهاد المذهبي بما يشمل الانتقائي منه أيضا ؛ إلا أننا جعلنا مقصودنا الأول بالمنهج المذهبي من مناهج الاجتهاد المعاصر ههنا : **الاجتهاد المذهبي الخالص الذي يتقيد فيه المجتهد بمذهب بعينه دائما** ، ولا ينتقي من أصول غيره من المذاهب أيضا ، ولا من نصوص أئمتها 0

وقولنا : (أو نصوصه) : يتناول المجتهد المخرج المسمى مجتهد المذهب أيضا ؛ وهو الذي لم يبلغ درجة المنتسب ، ولكنه بلغ من العلم مبلغا يمكنه من تخريج أحكام الوقائع والفروع على نصوص إمامه ؛ وذلك بعد معرفة علل تلك النصوص بواسطة تحقيق مناطات الأحكام المنصوص عليها ؛ وبأن يقيس ما سكت عنه الإمام على ما نص عليه ، أو أن يدخل ما سكت عنه تحت عموم ما نص عليه ، أو أن يدرجه تحت قاعدة عامة من قواعد الإمام ، أو أن ينقل نص الإمام في فرع ليجعله في فرع آخر مشابه للأول سكت عنه الإمام[3]، 00 إلى آخر ذلك من مثله ، وهو لا يتجاوز في اجتهاده نصوص إمامه ، ولا أصوله وقواعده[4]؛ إلا أن اجتهـــــاده

بالتخريج على نصوص إمامه أكثر جدا من اجتهاده بالتخريج على أصوله ؛ إذ إن اجتهاده بالتخريج على أصوله إنما يكون عند عدم نصه على حكم المسألة أو شبيهتها ؛ ولأن اجتهاده بالتخريج على اصول امامه إنما هو في حقيقته اجتهاد منتسب لا تخريجي ، وإن وقع من المخرج لا المنتسب ؛ وذلك اعتبارا بجواز تجزي الاجتهاد ؛ بحيث إن قدر المخرج في مسألة على الاجتهاد المنتسب وفق اصول إمامه فهو بالنسبة الى تلك المسألة منتسب لا مخرج0

فهذا تعريف الاجتهاد المذهبي اصطلاحا ، وتلك جملة محترزات ذلك التعريف يتبين لنا من النظر فيها ما يلي :

---

(1) انظر تعريفات الشيخ الخفيف والدكتور الفضلي والدكتور توانا ص39
(2) انظر ص29
(3) انظر: ابن حمدان ، صفة الفتوى ، ص 20 والنووي ، المجموع ، ج1ص43.
(4) انظر: النووي، المجموع ، ج1ص43 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1108.

أولا : أن الاجتهاد المذهبي قسيم للاجتهاد المستقل ، ومقابل له ؛ لأن المجتهد المستقل لا يتقيد في اجتهاده بأصول غيره ولا نصوصه ، سواء كان هذا المستقل واضعا أصوله ومبتكرا لها ، أم أخذا إياها عن غيره ، لكن عن بينة ونظر لا عن تقليد محض[3] – إذ هو في أخذه لها عن بينة ونظر لم يكن متقيدا بمذهب واضعها وانما وافق اجتهاده فيها اجتهاد واضعها ؛ ومن ثم فلا يكون في تقيده بها متقيدا بمذهب أحد ، ولا يكون في تخريجه الأحكام عليها مجتهدا اجتهادا مذهبيا متقيدا ، بل يكون اجتهاده مستقلا هو في مقابل الاجتهاد المذهبي0

ثانيا : أن الاجتهاد المذهبي قسمان : اجتهاد منتسب ، واجتهاد تخريجي 0

فأما الاجتهاد المنتسب : فلأن المجتهد يتقيد فيه بأصول المذهب ، وإن لم يتقيد بفروع امامه ؛ لكن إن كان تقيده باصول المذهب عن تقليد محض ، لا عن بينة ونظر– فهذا هو المقصود أنه قسم من الاجتهاد المذهبي ، أما إن كان تقيده بتلك الاصول عن بينة ونظر ، فحينئذ إن قلنا بأن الشرط في المستقل أن يبتكر اصوله بنفسه ولا يكفي إن يأخذها عن بينة ونظر ؛ فهذا الاجتهاد حينئذ قسم من الاجتهاد المذهبي أيضا ؛ وأن قلنا بأن المستقل يكفيه أن يأخذ اصوله عن بينة ونظر فهذا الاجتهاد حينئذ مستقل في مقابل الاجتهاد المذهبي وليس قسما منه0

وأما الاجتهاد التخريجي: فلأن المجتهد فيه يتقيد بنصوص إمامه إن وجدت ، ولا يخرج عنها بحال0

على أننا إن عددنا عمل المرجح وناقل المذهب اجتهادا – ولو بشيء من التجوز والتسامح – فإن أقسام الاجتهاد المذهبي حينئذ أربعة هي: القسمان المذكوران ، واجتهاد المرجح ، واجتهاد ناقل

المذهب وحافظه 0 وهي ذاتها أقسام الاجتهاد المقيد أو غير المستقل المذكورة في مراتب الاجتهاد 0

وحينئذ فأما الاجتهاد الترجيحي : فلأن المجتهد فيه يتقيد بأقوال المذهب وقواعده وآراء علمائه ؛

(1) يعني إن قلنا بإجزاء ذلك في شروط المستقل ، ولم نشترط فيه أن يكون واضعا أصوله بنفسه.

بحيث لا يرجح في المذهب قولا من خارجه ، ولا مخالفا له ، ولا يتقيد في ترجيحاته إلا بأقوال المذهب وقواعده[1]0

وأما ناقل المذهب وحافظه : فلأنه يتقيد به في فتواه ؛ بحيث لا يفتي بما يخالفه ، ولا بغيره من المذاهب ، ولو وافق مذهبه0

ثالثا : أن الاجتهاد المذهبي بأقسامه كلها – قد يكون مطلقا في كل مسائل الشرع ، وقد يكون متجزيا في باب دون غيره ، أو مسألة دون غيرها فقط 0 فهو كالاجتهاد المستقل في ذلك تماما0

رابعا : أنه ليس من شرط الاجتهاد ليكون مذهبيا أن يكون المجتهد فيه إنما تقيد بمذهب معين التزمه وانتسب إليه ، دون غيره من المذاهب ، بل لو تقيد بأي مذهب فاجتهاده مذهبي ؛ وعلى هذا فلو كان شافعيا وتقيد في اجتهاده بأصل من أصول أبي حنيفة التي ليست من أصول الشافعي أيضا ، أو خرج حكم مسألة على نص لأبي حنيفة في مثلها ، مخالف لنص الشافعي في مثلها أيضا – فإن اجتهاده هذا حينئذ يعد مذهبيا ؛ نظرا لتقيده فيه بذلك الأصل أو ذلك النص ، وإن لم يكن أصل إمام مذهبه الذي التزمه ، ولا نصه 0

إلا أن هذا الاجتهاد المذهبي الذي لا يتقيد بمذهب معين من المذاهب الإسلامية – إنما نسميه حينئذ اجتهادا انتقائيا ، في مقابلة الاجتهاد المذهبي الخالص 0

وإلا أن ما نقصده بالكلام عليه في هذا المبحث ههنا إنما هو هذا الاجتهاد المذهبي الخالص المتقيد بمذهب معين ، لا المذهبي الانتقائي الذي يتقيد بمذهب من المذاهب لا على التعيين 0

---

(1) وهذا بخلاف المرجح المطلق الذي لا يتقيد في ترجيحاته بمذهب معين ، بل إنما يرجح بحسب الدليل وقواعد الترجيح العامة ؛ فأن عمل هذا النوع من المرجحين اجتهاد ولا شك ، بل لعله من أعسر أنواع الاجتهاد كما يأتي التنبيه عليه ص10 من هذا البحث ، والله تعالى أعلم0

المطلب الثاني

كيفية الاجتهاد المذهبي

قدمنا أن الاجتهاد المذهبي هو عمل المجتهد المنتسب ، ومجتهد التخريج المسمى مجتهد المذهب أيضا[1]؛ ومن ثم فمعرفة كيفية الاجتهاد المذهبي تتحقق بمعرفة كيفية اجتهاد هذين ، وكيف يعملان فيه ؛ وقد قدمنا فيما مضى من الكلام على مراتب المجتهدين – طرفا من الكلام على كيفية عمل هذين ؛ وذكرنا أن جملة عمل المنتسب هي التخريج على أصول إمام المذهب ، حين أن جملة عمل المخرج هي التخريج على نصوصه ؛ وعلى هذا فالاجتهاد المذهبي في كيفيته دائر على هذا التخريج بنوعيه ، وهو ما نفصل فيه شيئا قليلا ههنا فنقول :

(1) يعني بعد أن أخرجنا عمل المرجح وناقل المذهب فيما تقدم

أولا : التخريج على أصول إمام المذهب :

وهذه كيفية اجتهاد المجتهد المنتسب ، وهي ذاتها كيفية اجتهاد المجتهد المستقل أيضا ، من جهة ما أن كلا منهما يستنبط الأحكام الشرعية من نصوص الشرع – الكتاب والسنة – مباشرة ، وفق أصول للفقه وقواعد له ، بها يكون استنباطه ، وعليها يعول فيه ؛ وهو في استنباطه هذا لا يتقيد بنص أحد من الأئمة قبله ولا من وجه ، وإذا وافق في اجتهاده أحدا منهم فذلك إنما يكون من قبيل التوافق في الاجتهاد فيما بينه وبينه ، وليس من قبيل التقليد له 0

على أن المجتهد المنتسب إنما يفارق المجتهد المستقل في أن المنتسب يجتهد في نصوص الشرع وفق أصول وقواعد وضعها وابتكرها غيره من المجتهدين ؛ فهو بذلك يقلد في تلك الأصول والقواعد واضعها ومبتكرها – تقليدا محضا ، أو عن بينة ونظر واقتناع ؛ إلا انه إن كان يقلده فيها عن بينة ونظر لا عن تقليد محض فمن العلماء من يعده حينئذ مجتهدا مستقلا لا منتسبا ، ويعد أخذه بتلك الأصول والقواعد من قبيل التوافق في الاجتهاد بينه وبين واضعها ، لا من قبيل تقليده فيها0

على أن المجتهد المنتسب وإن كان يقلد في الأصول والقواعد إمام مذهبه ، إلا أنه لا يقلده ولا يقلد غيره في شيء من أحكام الفروع الفقهية ؛ بل قد يوافق فيها إمام مذهبه ، وقد يخالفه ، بل الأكثر فيها أنه يخالفه ولا يوافقه0

يقول الشيخ أبو زهرة في بيان عمل المجتهدين المنتسبين وكيفية اجتهادهم : " وهؤلاء يجتهدون في الفروع ، فيستخرجون أحكامها من الأصول ، وقد يخالفون أئمتهم في الفروع ، ولكنهم يلتزمون المناهج التي رسمها أئمة المذهب ؛ فالمنتسب إلى المذهب الشافعي كالمزني لا يخالف الإمام الشافعي في المناهج التي رسمها في الرسالة ، ولكن قد يخالفه في الفروع ؛ فيستنبط ما لا يتفق مع أقوال الشافعي في هذه الفروع أو بعضها000"[1] 0

ويقول الدكتور محمد حسن هيتو في المجتهد المنتسب : " وهو الذي بلغ رتبة الاجتهاد المطلق[2] بالاخذ من الكتاب والسنن ، إلا أنه لم يصل لدرجة الاستقلال الكامل في تأصيل الأصول

---

(1) الإمام زيد ، ص472–473.

(2) المطلق هنا بمعنى غير المتقيد بنصوص إمامه ، والا فهو متقيد باصوله كما صرح به الشيخ في تتمة كلامه 0

الخاصة به ؛ فهو يخرج الأحكام على أصول إمام من أئمة الاجتهاد المطلق[3]، كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد 000 وقد يوافق الإمام ، وقد يخالفه ؛ فإن وافقه في اجتهاده كان ذلك من قبيل الاتفاق في الأداء[4]، لا من قبيل التقليد "[5]0

وفي المنتسب يقول ابن الصلاح أيضا رحمه الله إنه: " لا يكون مقلدا لإمامه، لا في المذهب[6]، ولا في دليله[7]؛ لاتصافه بصفة المستقل[8]، وأنما ينتسب اليه لسلوكه طريقه[9] في الاجتهاد"[10]0

ثانيا : التخريج على نصوص إمام المذهب :

وهذه – في الأصل[1]– هي كيفية اجتهاد المخرج مجتهد المذهب ، وهو ما قدمنا آنفا وفي الكلام على مجتهد المذهب من مراتب المجتهدين – طائفة من الكلام عليه ، نزيد في تفصيلها ههنا فنقول :

يمكن تلخيص عمل المجتهد المخرج وكيفية اجتهاده التخريجي في المذهب بما جملته ما يلي[2]:

(3) المطلق هنا بمعنى غير المتقيد بأصول أحد ولا نصوصه ، وهو المستقل

(4) أي فيما آداه اجتهاد كل منهما اليه

(5) الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص 245.

(6) أي فروع المذهب ونصوص إمامه في تلك الفروع.

(7) أي ولا في دليله الجزئي التفصيلي من نصوص الكتاب والسنة التي هي أدلة جزئية تفصيلية للأحكام الشرعية ؛ وذلك لأن المجتهد المنتسب يستنبط أحكام الفروع من تلك الأدلة التفصيلية مباشرة ، ولا يقلد في استنباطه منها إمام مذهبه – وإن كان يستنبط منها على قواعد إمام مذهبه وأصوله – بل قد يستنبط المنتسب حكم الفرع أو المسألة من دليل تفصيلي من نصوص الكتاب والسنة هو غير الدليل التفصيلي الذي استنبط إمامه المستقل حكم ذلك الفرع او تلك المسألة منه ؛ كما أن كلا منهما قد يستنبط الحكم من الدليل التفصيلي ذاته ، إلا أنهما يختلفان في الحكم المستنبط.

(8) أي المستقل في الفروع فقط ، لا مطلقا في الفروع والأصول أيضا ؛ والا فقد تقرر ههنا ان المنتسب غير مستقل من جهة الأصول ، كما هو تمام قول ابن الصلاح نفسه.

(9) وهي أصوله وقواعده

(10) انظر: المجموع ، النووي ، ج1ص43.

(1) قلنا في الأصل ؛ لأن مجتهد التخريج قد يعمل في اجتهاده أحيانا عمل المجتهد المنتسب؛ فيخرج أحكام الوقائع مما لا نص لإمام المذهب فيه ولا في شبيهه – على أصول ذلك الإمام ، لا على نصوصه ، مع أن هذا في حقيقته هو عمل المنتسب لا المخرج.

(2) انظر: المراجع في تفصيل عمل مجتهد المذهب المخرج ص28–30 الهامش .

أولا : يدرس المخرج نصوص إمام مذهبه في الفروع الفقهية المختلفة التي نص الإمام على أحكامها ؛ كما يدرس أقيسته التي اجراها في بعض تلك الفروع ونص عليها ، ثم يستخلص بتلك الدراسة وبواسطة تحقيق المناط – علل تلك الأحكام التي نص الإمام عليها ، وعلل تلك الأقيسة التي أجراها ؛ وقواعده التي بنى عليها أحكامه المنصوصة تلك ؛ فيكون بذلك ونحوه من مثله قد استخلص قواعد المذهب التي تطبق عليها الأحكام ، وحرر كليات المذهب ، وتعرف ما بنى عليه إمام المذهب أحكامه ، وأوضحه [3]0

ثانيا : بعد دراسة المخرج نصوص إمامه واستخلاصه علل الأحكام فيها وقواعد المذهب منها – يصبح قادرا على استنباط أحكام الوقائع والمسائل التي لا نص للإمام على حكمها ، بناء على ما نص من المسائل على حكمه ؛ وحينئذ : إما أن تكون الواقعة او المسألة الحادثة مما نص الإمام على مسألة تشبهها ؛ وإما ألا يكون نص على مسألة تشبهها 0 وإن نص على مسألة تشبهها فإما أن يكون حكم في المسألة المشابهة بحكم لم يحكم بخلافه في مسألة أخرى مشابهة لها أيضا ، وإما أن يكون حكم في المسألة المشابهة بحكم حكم بخلافه في مسألة اخرى مشابهة لها أيضا ؛ ولكل حال من هذه الأحوال كيفية في التخريج على النحو التالي :

1- فإن لم يكن في المسألة الحادثة نص لإمام المذهب على حكم مسألة تشبهها : فحينئذ يجتهد المخرج مجتهد المذهب فيستنبط حكما لها بناء على أصول إمام المذهب وقواعده ؛ وهو بهذا يعمل – على التحقيق – عمل المجتهد المنتسب ، لا عمل المجتهد المخرج ، كما أوضحناه قريبا0

ومن صور عمله فيما لا نص لإمامه فيه :

1- أن يدخل ما لا نص للإمام عليه ولا على شبيهه – تحت **عموم** ما نص عليه 0

2- أن يدرج ما لا نص للإمام عليه ولا على شبيهه – تحت قاعدة عامة من قواعده 0

3- أن تتخير فيما لا نص للإمام فيه ولا في شبيهه – قولا من أقوال أئمة المذهب المنتسبين إن كانت لهم فيه أقوال ؛ فيتخير منها ما يراه أكثر اتصالا بمصالح الناس ، وما تكون قواعد الفقه فيه أوضح تحققا 0

2- وإن كان في المسألة الحادثة نص لإمام المذهب على حكم مسألة تشبهها ، فحينئذ :

أ-إن لم يكن في نصوص المذهب مما يشبهها إلا مسألة واحدة ، أو كان فيها مما يشبهها مسألتان فأكثر لكن الإمام لم ينص فيهما على حكمين مختلفين : فإن المخرج حينئذ يلحق المسألة التي لا

---

(3) انظر: ابو زهرة ، الامام زيد ، ص473.

نص للإمام على حكمها بالمسألة التي نص على حكمها وهو مشابهة لها ومشتركة معها في علة الحكم في نص الإمام ؛ وذلك لأن من عمل المخرج تطبيق ما استخلصه من علل الوقائع والمسائل التي نص الإمام على حكمها – على الوقائع والمسائل التي تقع في عصره ، ولم تقع في عصر الإمام ، ولم يعرف للإمام رأي فيها ؛ بحيث يلحق بذلك ما لم ينص الإمام على حكمه من المسائل بما نص على حكمه منها ؛ بناء على اشتراكهما في علة الحكم(1) في نص الإمام(2)

على أن من شرط هذا التخريج ألا يجد بين المسألة الحادثة والمسألة المنصوصة التي تشبهها فرقا مانعا من إلحاقها بها ؛ لأن ذلك حينئذ قياس مع الفارق ، وهو ممنوع0

ب – إن كان في نصوص المذهب مما يشبه المسألة الحادثة مسألتان فأكثر، ونص الامام فيهما على حكمين مختلفين : فإن المخرج ههنا يخرج لكل مسألة من المسألتين المنصوصتين قولا أو حكما من المسألة الأخرى ؛ فيصير لكل مسألة منهما حينئذ قول أو حكم نص عليه الإمام ، وقول أو حكم مخرج خرجه مجتهد المذهب المخرج ؛ ثم بعد ذلك يجري هذين القولين – المنصوص والمخرج – اللذين في كل مسألة من المسألتين المتشابهتين المنصوصتين ؛ في المسألة الحادثة التي تشبههما ، ولم ينص عليها في المذهب(3)0

على أن من شرط هذا التخريج أيضا ألا يجد المخرج فرقا بين نصي الإمام في المسألتين المتشابهتين ؛ وإلا وجب أن يقر حكميهما المختلفين على ظاهرهما(4)، ثم يلحق المسألة الحادثة بما يشبهها منهما بعد مراعاته ذلك الفارق 0

والواقع أن أكثر ما ينص فيه الإمام على حكمين مختلفين في مسألتين متشابهتين – يمكن فيه الفارق بينهما ؛ بحيث يمتنع هذا النوع من التخريج فيهما لذلك0

يقول الإمام النووي رحمه الله : " وأكثر ذلك يمكن فيه الفرق ، وقد ذكروه "(1).

ومثال هذا النوع من التخريج :

---

(1) انظر أمثلة على هذا النوع من التخريج في الأمثلة على الاجتهاد المذهبي

(2) انظر: أبو زهرة ، الإمام زيد ، ص474.

(3) انظر: هيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص252.

(4) انظر: النووي ، المجموع ،ج1ص44.

(1) المجموع ، ج1ص44.

ما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه في الاجتهاد في الأواني ؛ إذ نص على أنه إن اجتهد فيها وغلب على ظنه طهارة احداهما ، استعمله وأراق الآخر ؛ فإن استعمل ما غلب على ظنه طهارته ، إلا أنه لم يرق الأخر الذي غلب على ظنه نجاسته ، ثم تغير اجتهاده بأن غلب على ظنه طهارة ما ظنه نجسا ، ونجاسة ما ظنه طاهرا في الاجتهاد الأول – قال الشافعي : لا يعمل بالاجتهاد الثاني ؛ لئلا ينتقض اجتهاد باجتهاد ، بل يخلطان ، أو يريقهما ويتيمم 0

إلا أن الشافعي نص في الاجتهاد في القبلة على أن المصلي لو اجتهد في القبلة وغلب على ظنه أنها في جهة المغرب مثلا ، فصلى إليها ، ثم تغير اجتهاده في الركعة الثانية فغلب على ظنه أنها في جهة الشمال – أنه يغير اتجاهه في الركعة الثانية ،حتى لو تغير اجتهاده أربع مرات ، يصلي أربع ركعات إلى أربع جهات0

فهاتان مسألتان متشابهتان ، نص فيهما الإمام الشافعي على حكمين مختلفين ، فهو في الأولى لم يجز العمل بالاجتهاد الثاني ، وفي الثانية أجاز العمل به ؛ فخرج بعض الأصحاب لكل من المسألتين قولا من شبيهتها المسالة الأخرى :

فمسألة الاجتهاد في الأواني خرجوا لها قولا من مسألة الاجتهاد في القبلة ؛ فصار فيها قولان : قول منصوص هو عدم جواز العمل بالاجتهاد الثاني ، وقول مخرج من الاجتهاد في القبلة هو جواز العمل بالاجتهاد الثاني ؛ وعليه يجوز أن يتوضأ مما غلب على ظنه طهارته بالاجتهاد الثاني[(2)]0

ومسألة الاجتهاد في القبلة خرجوا لها قولا من مسألة الأواني ؛ فصار فيها قولان : قول منصوص هو جواز العمل بالاجتهاد الثاني ، وقول مخرج من الاجتهاد في الأواني هو عدم جواز العمل بالاجتهاد الثاني[(1)]0

---

(2) لكن بعد أن يغسل أعضاءه من الماء الذي توضأ به على أنه طاهر في اجتهاده الأول(انظر: النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف(ت676هـ/1278م)، المجموع شرح المهذب ، ط1، 9م (تحقيق محمود مطرحي)، دار الفكر ، بيروت ، 1996م ، ج3ص151)0وهنا اختلفوا هل يكفيه غسلة واحدة لإزالة هذه النجاسة وللوضوء معا ؟ فيه وجهان(انظر: الشرواني، عبد الحميد، والعبادي احمد بن القاسم ، (ت994هـ/1585م) ، حاشيتاهما على تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي شرح المنهاج للنووي ، ط بلا ، 10م ، دار الفكر ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ج1ص111)0

(1) انظر المسألة وأوجه التخريج فيها في: الشربيني ، محمد الخطيب ، (ت 977هـ/1570م) ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط بلا ، 4م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ،

على أن بعض الأصحاب أظهر بين المسألتين فرقا[2]؛ بحيث منع التخريج فيهما لذلك 0

وبالجملة **فالملاحظ على عمل مجتهد التخريج وكيفية اجتهاده في المذهب :**

1- أن عمله في أكثره دائر في كيفه على تخريج أحكام الوقائع والفروع التي لا نص لإمامه فيها – على نصوص إمامه في أشباهها ونظائرها0

2- وأن نصوص إمامه بالنسبة اليه هي بمنزلة نصوص الشرع بالنسبة الى المجتهد المستقل والمنتسب ؛ وأن عمله في نصوص إمامه هو كعمل المنتسب والمستقل في نصوص الشرع ؛ فكما أن المستقل والمنتسب يدرس نصوص الشرع ليتعرف علل الأحكام فيها ، ويستخلص قواعد الاستنباط منها ، ثم يلحق ما لم نص للشارع على حكمه بما نص على حكمه ، كلما اشتركا في علة الحكم التي تعرفها المستقل أو المنتسب – فكذا يتعرف المخرج علل الأحكام في نصوص أمامه ، ويستخرج قواعد الاستنباط منها ؛ ثم يلحق ما لا نص للإمام على حكمه بما نص على حكمه ، كلما اشتركا في علة الحكم في نص الإمام 0 وكما ينظر المستقل أو المنتسب في منطوقات نصوص الشرع ومفهوماتها ، وعموماتها واطلاقاتها ؛ فكذا ينظر المخرج مثل هذا النظر في نصوص إمامه0 وكما لا يكون للمستقل والمنتسب أن يخالف في اجتهاده شيئا من نصوص الشرع ؛ فكذا لا يكون للمخرج أيضا أن يخالف شيئا من نصوص إمامه ، ولا أن يعدل عنها إلى نصـــــوص

غيره من الأئمة [1] ولا في فرع من الفروع[2]؛ فكأن نصوص الإمام هي الأصل الذي يستنبط المخرج الأحكام منه ، ويقيس عليه ، ولا يتجاوز طريقه[3]0

1958م ، ج1ص28 والنووي ، المجموع ، طبعة دار الفكر ، ج3ص151 والـشرواني والعبـادي ، حاشيتاهما على التحفة ، ج1ص 111 وهيتو، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص 253.

(2) هو أن العمل بالاجتهاد الثاني في مسألة الأواني يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد إن غسل ما أصابه من الماء الأول ، وإلى الصلاة بنجاسة إن لم يغسله ؛ أما في القبلة فالعمل بالاجتهاد الثاني لا يؤدي إلى صلاة بنجاسة (انظر: الشربيني ، مغني المحتاج ، ج1ص28).
وأيضا فالجهة المجتهد فيها صالحة للاستقبال في الصلاة ، لكن الماء النجس الذي تغير اليه الاجتهاد لا يصلح للطهارة إن اتضح أنه لا يزال نجسا ، ولا اعتبار بكونه في الاجتهاد الثاني طاهرا ؛ لأن الاخذ بالاجتهاد الأول حينئذ أورع وأفضل0(قاله الاستاذ الدكتورعبد الملك السعدي في تعليقه على الرسالة)0

a. أن المخرج لا يتجه في اجتهاده إلى المصادر الأولى للشرع الإسلامي من نصوص الكتاب والسنة – إلا عندما لا يجد في المسألة نصا لإمامه على حكمها ولا على حكم شبيهتها0

يقول ابن الصلاح في بيان عمل المجتهد المخرج : " ثم تارة يخرج من نص معين لإمامه ، وتارة لا يجده فيخرج على أصوله : بأن يجد دليلا على شرط ما يحتج به إمامه، فيفتي بموجبه0 فإن نص إمامه على شيء ، ونص في مسألة تشبهها على خلافه ، فخرج من أحدهما إلى الآخر – سمي[4] قولا مخرجا "[5]0

ويقول الدكتور سيد توانا في عمل المخرج أيضا : " وهو أن يقيس ما لم ينص عليه إمامه بما نص عليه ، وأن يطبق ما وضعه الامام [من القواعد] على ما يدخل تحته من جزئيات مما لم يتكلم فيه الإمام نفسه ، وأن يستخرج من الجزئيات والفروع المتشابهة شكلا المتحدة حكما والتي نقل حكمها عن صاحب المذهب – قواعد وضوابط يعرف بها حكم المذهب في الفروع المتشابهة الجديدة بعد ذلك ، 00وأن يجتهد لمعرفة حكم ما لم يرد حكمه في مذهب امامه من فحوى كلام الامام ومفهومه ، وغير ذلك مما يفعل المجتهد المطلق بنصوص الشارع ، وأن يقيد بعض ما أطلقه إمامه ، ويخصص بعض ما عممه ، ويعلل بعض أحكام الإمام الخالية من التعليل000 ويعرف ما بناه الامام على أدلة وقواعد ثابتة ، وما بناه على ما يتغير بتغير الازمان والامكنة والاعراف ، وأن يجتهد فيما لم يتمكن من استنباط حكمه بالتخريج على أقواله والقياس على ما نص عليه من الاحكام – بنصوص الشارع ؛ وذلك باتباع منهجه في الاستنباط "[6]0

---

(1) هذا إن أراد إن يكون تخريجه تخريجا في مذهبه الذي التزمه وانتسب اليه ، أما إن أراد التخريج في غير مذهبه فله العدول عن نصوص إمامه الى نصوص غيره من الأئمة حينئذ ، الا أن تخريجه هذا على نصوص غير إمامه يكون تخريجا في مذهب ذلك الإمام ، لا في مذهب إمامه الذي انتسب اليه.

(2) انظر: ابو زهرة ، الإمام زيد ، ص474.

(3) انظر: أبو زهرة ، ابن حنبل ، ص370.

(4) أي القول المخرج من النص في المسألة الأولى إلى المسألة الثانية التي تشبهها

(5) انظر: النووي ، المجموع ، ج1ص43-44 وهيتو ، الاجتهاد وأنواع المجتهدين ، ص252.

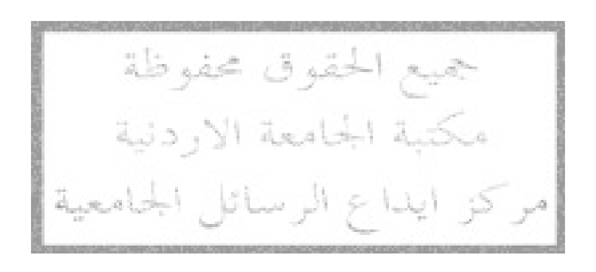
(6) الاجتهاد ، ص371-342.

الفرع الثاني

حجية المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر

مهدنا للقول على حجية المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر بالبحث آنفا في لزوم تقليد مذهب بعينه أو لا لزومه ؛ وعلى ذلك الذي بحثناه في المسألة فقد ظهر جليا أن هذا المنهج المذهبي من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر لما كان يقوم على تخريج الأحكام على أصول إمام مذهب **معين** أو نصوصه ، **والتزامه** في التخريج على تلك الأصول والنصوص **أبدا** في كل المسائل – فإن الخلاف الجاري في حكم التزام مذهب بعينه في حق المقلد والفقيه ، يجري بعينه في حجية هذا المنهج المذهبي ههنا ؛ بحيث إن من منع من ذلك الالتزام لمذهب بعينه أبدا ، فهو يمنع هذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر لذلك ، ومن أجاز ذلك الالتزام فقد أجاز هذا المذهب لذلك أيضا ؛ وقد انتهينا من بحث مسألة الالتزام بمذهب بعينه هذه – إلى أن الراجح الصحيح جوازه

، لا وجوبه ، ولا حرمته ؛ سواء كان مــذهبا   من المذاهب الأربعة المتبوعة أم من غيرها ؛ إلا أن التزام مذهب بعينه أبدا لما كان يستلزم التضييق من حيث وسع الله ، والإيقاع في الحرج من حيث يسر الله – فقد ثبت بذلك أن الأحسن للفقيه والمجتهد التنقل بين المذاهب الإسلامية كافة ، والأخذ منها بما ترجح في كل مسألة ؛ وفق معايير للترجيح نتكلم عليها في الكلام على المنهج الانتقائي الإنشائي قريبا ، والله تعالى أعلم 0



المطلب الرابع
انحسار المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر

بدأ الاجتهاد المذهبي ببدء التقليد الخالص للمذاهب الفقهية المتبوعة في أواسط أو – علــى الأدق – أواخر القرن الرابع الهجري ، وهو ذاته تاريخ بداية القول بسد باب الاجتهاد المستقل المقابل للاجتهاد المذهبي ، وبالتالي القول بوجوب التزام مذهب بعينه مــن تلــك المــذاهب المتبوعــة المشتهرة0

يقول الصنعاني رحمــه الله : " كــان الفقــه الإسلامي في القرون المشهود لها بالخير في ازدهار مستمر، ونمو متواصل ، وتقدم دائم 000 إلى أن فشا التقليد في نصف القرن الرابع ، وبدأ التعصب المذهبي يبيض ويفرخ "[1]0

ويقول الدكتور الزحيلي : " 00 ثم جاء من بعدهم من منتصف القرن الرابع الى أواخر القــرن الخامس – فئة اجتهدت في نطاق المذاهب ، وخرجت على أقوال الأئمة أحكاما لمسائل لم تكــن لدى السابقين ، وتبع هؤلاء علماء عكفوا على تدوين المذاهب وتحريرها وبيان الراجح والمفتى به ، مع أنهم كانوا أهلا للاجتهاد ، واستمر الحال على هذه الكتب المدونة منذ القــرن الــسابع والثامن الى الان "[2]0

وقال حكيم الإسلام الدهلوي : " اعلم أن الناس كانوا قبل المائة الرابعة غير مجمعين على التقليد الخالص لمذهب واحد بعينه "[3].

وقال أبو طالب المكي : " إن الكتب والمجموعات محدثة ، والقول بمقالات الناس والفتيا بمذهب الواحد من الناس ، واتخاذ قوله ، والحكاية له من كل شيء ، والتفقه على مذهبــه – لــم يكــن الناس قديما على ذلك في القرنين الأول والثاني "[4]0

وعقب الدهلوي عليه بقوله : " وبعد القرنين حدث فيهم شيء من التخريج "[5].

وقال العلامة الندوي في تقرير هذا : " لا يفهم من ذلك أن النـــاس المعاصـــرين لنـــشوء هــذه المذاهب المتميزة والمناهج العلمية المدونة – انخرطوا في سلك واحد من هذه المذاهب الفقهية ، وارتبطوا ارتباطا وثيقا بأحد المذاهب لا يعدلون عنه 000 إنما حدث ذلك في زمن متأخر بعض التأخر إذا أردنا تحديده بالتقويم الإسلامي نستطيع أن نقول إنه وقع في القرن الرابع ، بعــد أن

---

(1) إرشاد النقاد ، ص16.
(2) الاجتهاد في الشريعة ، ص174.
(3) حجة الله البالغة ، ص283.
(4) قوت القلوب في معاملة المحبوب ، ج1ص324.
(5) حجة الله البالغة ، ص283.

بلغت هذه المذاهب نضجها واكتمالها ، وانتشرت في مناطق خاصة ، وساعدت على ذلك عوامل سياسية وإدارية وتربوية "[1]0

ثم إن هذا الاجتهاد المذهبي استمر منذ أواخر القرن الرابع الهجري إلى أواسط هذا القرن الخامس عشر؛ حيث كانت الدراسات المنهجية الأكاديمية وحتى عهد قريب – تكرس هذا النوع من الاجتهاد ، وترسخه ، وتخرج المجتهدين المذهبيين فيه من المعاهد الدينية الأزهرية وغير الأزهرية في العالم الإسلامي ؛ فقد كانت خطة الدراسة الدينية في تلك المعاهد " ومن مئات السنين ، سواء من ناحية المنهج الدراسي والمواد التي تدرس ، أو من ناحية الكتب المقررة على الطلاب ؛ قائمة على أساس وعقيدة الإيمان بالتقليد ، والاكتفاء به ، وبالتالي – في النفوس ، أو بأسلوب علماء التربية الآن – قائم على فلسفة أو نظرية التقليد التام لمذهب من المذاهب الأربعة ؛ فمن ناحية المنهج يختار الطالب أو يختار له حين يدخل الأزهر أن يدرس مذهبا معينا من المذاهب الأربعة – الشافعي ، المالكي ، الحنفي ، الحنبلي – وفي الكتب المقررة لذلك ، ويظل طول حياته الدراسية وبعدها أيضا ملتزما بالمذهب الذي يدرسه ، أو الذي درسه ، وبكتبه المقررة ؛ وهذه الكتب التي اختيرت للطلاب مؤلفة 000 في ظل المذهبية الصارخة ، والاتجاه إلى التركيز في العبارة ، وسرد الآراء دون الأدلة عليها ، سواء منها ما اختير للطلاب في سني دراستهم الأولى وهم صغار ، أم في دراستهم الثانوية والعالية وهم في سن الشباب والتفتح "[2].

كما أن " الإقبال على دراسة المذاهب المعروفة اشتد بعد كساد سوق الاجتهاد المستقل ؛ فكان له أكبر الأثر في وجود علماء متبحرين في كل مذهب يقدرون على الاجتهاد فيما لم يتكلم فيه صاحب المذهب ، على أساس من قواعد مذهبه ، ومعرفة منهجه في الاستنباط "[3]. وبهذا كله ، ومع تطاول الأزمان في الاستمرار على الاجتهاد المذهبي وتكريسه على هذا النحو – رسخ هذا المنهج من مناهج الاجتهاد ، وصار عمدة مناهجه الأخرى ، وأشيعها ، وأكثرها تعويلا بين

---

(1) الندوي ، ابو الحسن علي الحسني ، (1985) ، الاجتهاد ونشأة المذاهب الفقهية ، مجلة الدراسات الاسلامية ، 20 (2) ، ص12.

(2) النمر ، عبد المنعم ، الاجتهاد ، ط بلا ، 1م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1987م ، ص202–203 وانظر هذا المعني أيضا في : الدسوقي ، الاجتهاد والتقليد ، ص133.

(3) توانا ، الاجتهاد ، ص542.

العلماء عليه ، حتى أواسط هذا القــرن مــن العصر الحديث ؛ حيث بدأ هذا النــوع مــن الاجتهاد فيما بعد يضمحل ويذوي شيئا فشيئا ، بسبب من انصراف أكثر علماء هذا العصر عنه إلى **الاجتهاد المستقل ، والاجتهاد الانتقائي المذهبي والانتقائي المطلق :**

فأما الاجتهاد المستقل : فلأن كثيرا من علماء هذا العصر اليوم انصرفوا في اجتهــادهم عــن الاجتهاد المذهبي المتقيد بأصول مذهب او نصوصه ، الى ترك التقيد بالمذاهب جملة ؛ بحيث لا يتقيدون في اجتهادهم بأصول أحد من أئمة المذاهب ولا نصوصه ، بل يجتهدون اجتهادا مستقلا – متجزيا أو مطلقا – مقابلا للاجتهاد المذهبي0

الا أن هذا الاجتهاد المستقل من هؤلاء إنما يكون أن لو قلنا بإمكان هذا النوع من الاجتهاد فــي هذا العصر؛ اعتبارا بعدم اشتراط وضع المجتهد المستقل أصوله بنفسه حينئذ ، والاكتفاء منــه بأخذه إياها عن بينة ونظر لا عن تقليد محض ؛ وهو ما سمى باللامذهبية اليوم ، لكن بمعناهــا المحمود حين يقع الاجتهاد المستقل من أهله ، لا بمعناها المذموم حين يقع من غير أهله[1]0

وأما الاجتهاد الانتقائي:فلأن كثيرا من المعاصرين أيضا تركوا التقيد فــي اجتهــادهم بمــذهب معين[2] إلى الانتقاء من المذاهب العديدة ، إما في التخريج على أصول إمام مذهب منهــا[3] أو

(1) انظر البوطي ، اللامذهبية ، ص85.

(2) وبهذا خرجوا عن حد الاجتهاد المذهبي المقصود بالبحث هنا ، وإن لم يخرجوا في بعض اجتهــاداتهم عن الاجتهاد الانتقائي الراجع إلى المذهبي ، وهو الذي أسميناه ههنا بالاجتهاد الانتقائي المذهبي.

(3) وهو الاجتهاد المذهبي المنتسب.

نصوصه[4]، الــصريحة[5]، وهــذا الاجتهــاد الانتقائي المذهبي[6] 0وإما في التخيــر مــن أقوال أئمتها[7]

في حكم الواقعة ، بلا احتياج الى التخريج حينئذ ، وهذا هو الاجتهاد الانتقائي المطلق[1]. وعلى هذا فقد دارت الدراسات والاجتهادات الفقهية في هذا العصر – على الانتقاء من أقوال المــذاهب المختلفة بعد المقارنة فيما بينها من جهة الدليل ؛ وعلى التخريج على المختار منها فيما نــصت على حكم أشباهه من الوقائع التي لم تنص عليها صراحة ؛ أو على تخريج أحكام تلك الوقــائع من نصوص الشرع مباشرة ، على المختار من جملة أصول تلك المذاهب المختلفة[2]0

---

(4) وهو الاجتهاد المذهبي التخريجي الذي يقوم به مجتهد المذهب المخرج.

(5) يعني الناصة على حكم الواقعة أو المسألة بعينها ؛ بحيث لا يحتاج إلى التخريج على أقوالهم في مسألة تشبهها حينئذ لذلك.

(6) أشرنا فيما مضى إلى أن الاجتهاد المذهبي يقوم على التخريج على أصول إمام مذهب أو نــصوصه ، سواء كان ذلك المذهب معينا ، أم غير معين ؛ الا انه إن كان تخريجا على مذهب معين أبــدا ، فهــو المنهج المذهبي الخالص الذي لا انتقاء فيه ، وهو المقصود بالمنهج المذهبي الذي نبحثه هنــا ضــمن مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر0 وأما إن كان تخريجا على مذهب مطلقا لا على التعيــين ولا أبــدا ، فهو المنهج المذهبي الذي يدخله شيء من المنهج الانتقائي ؛ نظرا للانتقاء فيــه مــن جملــة أصــول المذاهب ونصوص أئمتها.

(7) يعني بما فيها قول إمام مذهب المجتهد المنتقي ؛ لأنه سواء في هذا التخير من أقوال أئمــة المــذاهب أكان لإمام مذهب المنتقي قول منها ، ام لم يكن ؛ وسواء اختار فيه قول إمامه ، أم خالفه إلــى قــول غيره من الأئمة.

(1) وهو الاجتهاد الانتقائي الذي إذا أطلق لفظ الانتقائي انطلق عليه ، وهو المقصود بالبحث هنا بعد ضمن مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ؛ وهو منهج يدور في أغلبه على مجرد انتقاء الأقوال أو الأحكام التي نص عليها أئمة المذاهب أو مجتهدوها المنتسبون أو مجتهدوها المخرجون ؛ فأما التخريج علــى تلــك الأقوال أو الأحكام المنصوصة – وهو الاجتهاد المذهبي – فليس هو في الأصل من عمل المجتهد فــي هذا المنهج الانتقائي من مناهج الاجتهاد ؛ وكذلك التخريج على أصول أئمة تلك المذاهب ؛ فهو أيضا ليس من عمل المجتهد في هذا المنهج ؛ إلا أن المجتهد المذهبي لو خرج الحكم على أصل إمام مــذهب أو نصه ، وكان انتقى ذلك الأصل أو النص على سبيل التخير والانتقاء من جملــة أصــول المــذاهب ونصوص أئمتها – فإن انتقاءه هذا لذلك الأصل أو النص الذي خرج الحكم عليه – جعل اجتهاده مــن هذه الجهة انتقائيا ، وإن كان من جهة تقيده بما انتقاه ، مذهبيا أيضا.

(2) ثم إن اختيار تلك الاصول في تخريج الاحكام من نصوص الشرع عليها – إن كان عن بينــة ونظــر واقتناع ، لا عن تقليد محض فقد صار هذا التخريج عليها حينئذ اجتهادا مستقلا ، عند من لا يــشترط

وفي تقرير الانصراف في هذا العصر عــن الاجتهاد المذهبي المتقيد بمذهب معين – إلى هذا الذي ذكرناه :

يقول الدكتور مدكور : " وليس هناك ما يدعو إلى القول بأن معنى الاجتهاد المذهبي يتحقق الآن ، مع أنه ليس هناك ما يوجبه ولا يقتضيه ؛ فإن الدراسات الفقهية في هــذا العــصر دراســات تقارنية لا تقتصر على مذهب معين ، مهما كان الدارس في أصل دراسته متخصصا في مذهب واحد "[3].

ويقول الدكتور بدران أبو العينين : " دراسة الفقه دراسة مقارنة في معاهد التعليم العالي 00 ففي جميع ما ذكرنا يدرس الفقه مقارنا ، دراسة حرة تقوم على ذكر أقوال الفقهاء في المــسألة مــع أدلتها ، ثم النظر في تلك الأدلة للوصول على ترجيح القـــول الذي يظفر بالدليل القوي ، دون تحيز ، ولا تعصب 00 فإذا نحن تجاوزنا الناحية الدراسية الى ناحية التأليف – وجدنا التــأليف يتخلص من ثوبه السابق ، ويطرح المذهبية 00 كذلك تطور القضاء في هذا العــصر ، فــصار القاضي يصدر حكمه على ضوء مجموعة من القوانين مستمدة من الفقه الاسلامي ، من غيــر تقيد بمذهب معين "[1]0

ويقول الدكتور محمد سليم العوا : " يبدو أن قدر الله تعالى قد مضى بأن يكــون هــذا العــصر الحديث هو زمان استجابة العلماء لهذه الدعوة التي نادى بها أحرار الفكر من السابقين ؛ فتغيــر سير الفقه الإسلامي ، وعاد إلى الظهور وجه الشريعة المشرق ، ممثلا في كتابات علماء هــذا العصر البعيدة عن التعصب المذهبي 00 وفي الدراسات المقارنة لمذاهب الشريعة الإســلامية ، بلا تمييز بين مذهب وآخر ، والتي تجري الآن في كليات الحقوق والشريعة في جامعات الــبلاد العربية والإسلامية 000كل ذلك جعل صورة الفقه الإسلامي في هذا العصر مغايرة لــصورته التي كان عليها في العصور التي ساد فيها التقليد المحض 0 وإذا كان العلمــاء الآن يدرســون

في المستقل أن يضع أصوله بنفسه ؛ وإلا كان اجتهادا انتقائيا مذهبيا منتسبا ، عند مــن يــشترط فــي المستقل ذلك.

(3) مناهج الاجتهاد في الاسلام ، ص 424.

(1) تاريخ الفقه الاسلامي ، ص106–107.

مذاهب الأئمة السابقين وأقوال العلماء المتقدمين – فإنهم يدرسونها دراسة حرة ؛ فيرجحون منها ما تشهد الأدلة برجحانه "[2].

ويقول الدكتور محمد الدسوقي : " المجتمع الإسلامي – على تفاوت بين أقطاره – يشهد حركة اجتهاد طيبة منذ نحو نصف قرن ؛ فقد قدمت دراسات ، وعقد مؤتمرات فقهية متعددة حول كثير من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، ولم يكن منطلق هذه المؤتمرات والدراسات الفقه المذهبي ، وإنما العودة إلى أصول الشريعة أو مصادرها الأساسية ، مع الاستهداء بآراء الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب وفقهائها ؛ وهذا يعني أن الذين يهتمون بدراسة الفقه اليوم ، لم تعد العصبية المذهبية تقود خطاهم في دراساتهم ، واننا وإن كنا في بعض معاهدنا العلمية – ولا سيما في الأزهر – نقسم الطلاب طوائف ، وتدرس كل طائفة مذهبا بعينه ؛ فإنه لا يحدث بين هؤلاء الطلاب ما كان يحدث في الماضي بين أتباع الأئمة والمذاهب ؛ لان الجو العام المعاصر يرفض ذلك التعصب الكريه ؛ وبذلك يمكن القول بأن واقعنا يشهد اجتهادا مبتغيا أن يعيد للفقه صلته الحميمة بالحياة ، ويأبى أن يعيش في دائرة المذهبية الضيقة ، ويعول على المصادر الأساسية ، مع تخير أعدل الآراء وأقربها صلة بالحياة ؛ فهو اجتهاد تجاوز الترجيح أو الانتساب المذهبي ، والأمل كبير في أن يبلغ مبلغ الاجتهاد المطلق[1]إن شاء الله "[2].

ويقول الدكتور حسن جابر : " 00 غير أن ثمة محاولات 00 يجري اليوم الخوض فيها 00 وتقوم هذه المحاولات على ركيزتين اثنتين : 1- تجاوز الأطر المذهبية وثوابت معارفها الفقهية والاصولية واللغوية والتفسيرية – إلى رحابة الدين كله ؛ بمعنى عدم اكتفاء المجتهد بالنتاج الخاص بالمذهب الذي ينتمي اليه ، والانفتاح بالمقابل على مختلف الآراء والمواقف العلمية التي قال بها المسلمون إلى أي اطار مذهبي انتموا ، أي تحويل كل المصادر الفقهية والكلامية الى

(2) بين الاجتهاد والتقليد ، ص 27.

(1) يعني المستقل الذي لا يتقيد بأصول أحد ولا نصوصه وفروعه.

(2) الاجتهاد والتقليد ، ص133-134.

مصادر للقراءة والمراجعة ، بدل حصر النظر في حدود مصادر المذهب ومراجعه 00 ولا يخفى على الملم بالمنهجيات البحثية السائدة اليوم – الفرق الواسع بين الاجتهادين "[3]0

وفي الدعوة الى الاجتهاد الانتقائي بدلا من المذهبي يقول الدكتور الزحيلي : " أما العلماء – ولو لم يكونوا أهلا للاجتهاد[4]– فلا يلزمون بجميع ما جاءت به المذاهب ، وعليهم أن ينظروا في كل حكم من أحكام الفقه على حدة ؛ فيقبلون ما يؤيده الدليل الصحيح ، ويرفضون ما عداه ، دون أسف على شيء ، أو تعصب لمذهب من المذاهب "[5].

ويقول الدكتور سيد توانا : " وأعتقد أن طبيعة هذا العصر تقتضي عدم الاقتصار على خدمة مذهب واحد من المذاهب الإسلامية الفقهية ، ولا ترك المذاهب كلها والبدء بما بدأ به السلف الصالح ؛ وبذلك يوجد من يتأثرون بكل مذهب من المذاهب ، تفريعا ، أو تأصيلا "[6]0

على أن هذا المتقدم بيانه من الانصراف في هذا العصر عن المنهج أو الاجتهاد المذهبي – لا يعني انصراف كل المعاصرين عنه بل إن من المعاصرين من تمسك بهذا المنهج من مناهج الاجتهاد حتى اليوم ، ودعا إلى التمسك به سائر معاصريه من المجتهدين؛ فإنه حتى في عصرنا هذا ، وبرغم انصراف الأكثرين عن هذا المنهج المذهبي في الاجتهاد – ما زال بعض

المشتغلين بالعلوم الإسلامية من المعاصرين يذهبون " لفرط إعجابهم بتراثنا الحافل ، وفرط ثقتهم بفقهائنا العظام – إلى أننا لسنا في حاجة إلى اجتهاد جديد ؛ فما من مسألة إلا وجدنا عند الأقدمين مثلها ؛ فقد اجتهدوا للواقع ، وافترضوا لما قد يتوقع ؛ فلم نعد محتاجين الى أن ننشيء اجتهادا بعد هؤلاء الأفذاذ 00فما علينا إلا أن نرجع إلى كتبهم وننقب في أحشائها ، لنجد ضالتنا والإجابة عن مسألتنا بالنص ، أو بالقياس ، أو التخريج "[1]0

---

(3) جابر ، حسن ، (1996) ، الاجتهاد المعاصر ونظرية المقاصد ، مجلة المنطلق ، (115) ، ص 143-144.

(4) أي المستقل أو المنتسب بل كانوا أهلا لما دون ذلك من رتب الاجتهاد.

(5) اصول الفقه الإسلامي ، ج2ص1163.

(6) الاجتهاد ، ص 529.

(1) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر، ص5.

يقول القرضاوي : " والحقيقة أن هؤلاء العلماء المتشددين في التمسك بمذهبيتهم موجودون بالفعل في كثير من بلاد الإسلام ، وقد قابلت وناقشت كثيرا منهم ، فمنهم من اقتنع بما أبديت ، ومنهم من أصر على وجهته "[2].

كما أن من مظاهر بقاء شيء من المنهج المذهبي في عصرنا هذا أن مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر مثلا – قنن قانونا لكل مذهب على حدة ؛ بحيث ثبت بذلك تلك النزعة المذهبية ، وأعطاها مبررا للاستمرار[3].

وفي هذا يقول القرضاوي : " وأحسب أن الذي حدا بالمجمع إلى إقرار هذا المسلك – هو ما لاحظه من تمسك علماء بعض الأقطار بالمذهب السائد بينهم ؛ فلم يشأ أن يخالف عن رغبتهم[4].

والصحيح أن " من المبالغة وتجاهل الواقع – الادعاء بأن الكتب القديمة فيها الإجابة على كل سؤال جديد ؛ ذلك أن لكل عصر مشكلاته وواقعه وحاجاته المتجددة 00 وتتمخض أرحام الأيام والليالي عن أحداث ووقائع جديدة لم يعرفها السابقون ، وربما لم تخطر ببالهم ، بل ربما لو ذكرت لهم لعدوها من المستحيلات 00 على أن بعض الوقائع والأمور القديمة قد يطرأ عليها من الأحوال والأوصاف ما يغير طبيعتها أو حجمها أو تأثيرها ؛ فلا يلائمها ما حكم به الأقدمون أو ما أفتوا به في شأنها ؛ وهذا ما جعلهم يقررون وجوب تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال "[5].

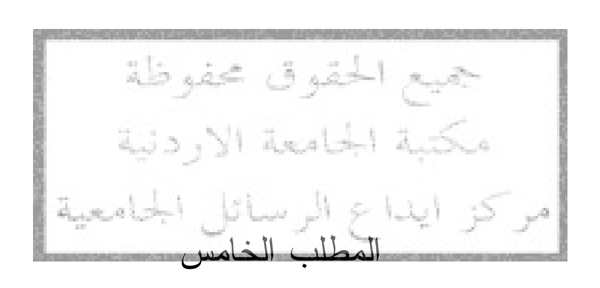
---

(2) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص34.

(3) انظر: المرجع نفسه ، ص35.

(4) االمرجع نفسه ، ص34.

(5) الاجتهاد المعاصر، ص 5 – 6.



المطلب الخامس

أمثلة على المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر

الأمثلة على المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر كثيرة جدا ، إلا أننا نقتصر منها ههنا على ما يحصل به المقصود من مجرد التمثيل على هذا المنهج ، بما يوضحه ويعين على فهمه ، ويدل على تطبيقه فيما يلي :

أولا : تخريج أحكام حوادث الدهس على نصوص أئمة المذاهب في الصور المماثلة :

ومن ذلك :

1- الحكم بتضمين سائق السيارة في حادثة الدهس الخطأ :

وذلك أن أئمة المذهب الحنفي نصوا على أن قائد القطار من الإبل" إن قاد قطارا فوطىء بعير إنسانا، ضمنت عاقلة القائد الدية؛ لأن القائد عليه حفظ القطار، كالسائق[1]

(1) أي كسائق الدابة الواحدة لان السائق تطلق على من يقود دابة واحدة ، والقائد تطلق على من يقود قطارا من الإبل .

وقد أمكنه التحــرز عنــه[2] فــصار متعديا بالتقصير فيه ؛ والتسبب بلفظ التعدي[3] سبب للضمان[4]0 غير أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال عليه[5] في مالــه 0[6]"

فخرج المعاصرون من الحنفية وغيرهم على هذا النص وأمثاله من كلام أئمة المذهب[7]– الحكم بتضمين سائق السيارة إذا دهست إنسانا خطأ فمات ؛ وذلك نظرا لتشابه هاتين المسألتين من كل وجه تقريبا ، وأن قدماء أئمة المذهب لم ينصوا على حكم سائق السيارة حينئذ؛ فيضمن السائــق

لذلك الدية وما أتلف من مال غيره، إلا أن ضمان الدية على عاقلته، وضمان ما أتلف في ماله0 يقول الدكتور الزحيلي: " وأما تحميل المسؤولية للسائق غير المالك : فذلك في حالة قيام السائق بقيادة أو سوق وسائط النقل ، وثبت أنه هو المخطئ؛ فيتحمل تبعة خطئه بالنسبة لجميع الركاب، وهذا له شبيه تقريبي في فقهنا بحالة ضمان ما أتلفه قطار الإبل 00 فيرى الحنفية أنه في حالــة القتل الخطأ الواقع على شخص من بعير في قطار إبل – تكون المسؤولية على قائد القطار "[1] 0

2– الحكم بتضمين المتبوع – الحكومة أو الشركة المالكة للسيارة– تبعة فعل التابع :

---

(2) أي عن وطء البعير لذلك الإنسان .

(3) التسبب بلفظ التعدي هو التسبب الذي بمعنى التعدي ، وهو فعل السبب بغير حق ؛ كما لو حفر بئـــرا في غير ملكه (انظر: ابن عابدين ، رد المحتار ، ج6ص602–603)0

(4) يعني فيضمن لذلك .

(5) أي على القائد .

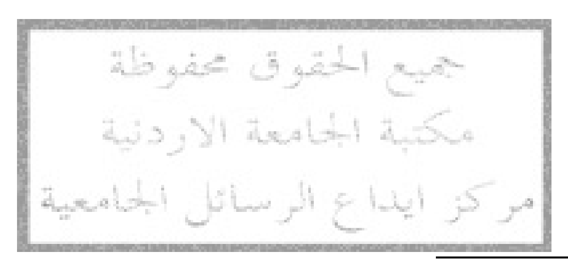
(6) قاله الإمام النسفي في كنز الدقائق، انظر: ابن نجيم، زين بن ابراهيم بن محمد، (ت970هــ/1563م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي ، ط بلا ، 7م ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا تاريخ نــشر، ج8 ص411.

(7) وهو ما ذهب اليه المالكية أيضا (أنظر: النفراوي ، احمد بن غنيم ، (ت1125هــ/1714م) ، الفواكه الدواني شرح رسالة ابي زيد القيرواني ، ط بلا ، 2م ، دار الفكر بيروت ، 1415هــــ ، ج2ص195 حيث قال " من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير " 0

(1) الزحيلي ، وهبه ، مسؤولية سائق وسائط النقل الجماعية في القتل الخطأ عن الدية والكفــارة ، موقــع الزحيلي على الانترنت : http://www.zuhayli.com/responsible.htm غير مرقم الصفحات.

وذلك أن أئمة الحنفية "قالوا في تلميذ الأجير المشترك 00 لو وقع من يده سراج فأحرق ثوبا من القصارة[2]، فالضمان على الأستاذ[3]، ولا ضمان على التلميذ ؛ لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه ، فينتقل عمله إلى الأستاذ ، كأنه فعله بنفسه؛ فيجب الضمان عليه "[4]0

وعلى هذا النص لأئمة الحنفية خرج بعض المعاصرين الحكم بجواز تضمين الحكومة أو الشركة التي يدهس أجيرها السائق – أو موظفها – إنسانا بسيارتها فيموت ؛ مع أن الحكومة أو الشركة ليست مباشرة لفعل الدهس ، ولا هي متسببة فيه[5]؛ فكان ينبغي لذلك ألا يكون عليها ضمان البتة، ولأن الوازرة لا تزر وزر أخرى[6]0



(2) وهي المصبغة في عرفنا اليوم.

(3) ويقصد به المعلم أو صاحب العمل ، أو العامل المشترك.

(4) الكاساني،علاء الدين بن مسعود، (ت587هـ/1192م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 7م، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1982م، ج4 ص212 وانظر أيضا ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج8 ص31–32 ونشير ههنا إلى أن الحنفية انفردوا بتقرير مسؤولية العامل المشترك المتبوع عن فعل تلميذه الأجير التابع.

(5) أما إذا كان المتبوع مباشرا للدهس – بأن كان هو السائق – أو متسببا فيه ؛ فتحميل المسؤولية لمالك وسيلة النقل الخاصة – الشركة – أو العامة – الحكومة – و الأصل حينئذ ؛ وإذن فكلامنا في هذا المثال هنا إنما هي في تضمين المتبوع ما لم يباشره ولا تسبب فيه، بل فعله متبوعه السائق المباشر للفعل الضار.

(6) قال الزحيلي: ولم أجد–عدا ما ذكرت عند الحنفية–في فقهنا الإسلامي الذي يأخذ في الضمانات أو الجنايات بمبدأ المسؤولية الشخصية (أو الفردية) لقوله تعالى: "وألا تزر وازرة وزرأخرى" النجم/ 28= =ما يجيز تحميل المسؤولية لمالك وسيلة النقل أو متبوع سائقها،سواء أكان حكومة أم شركة، إلا في حال التقصير[من المتبوع] أو الإهمال في صيانة وسيلة النقل، أو كان التابع غير مؤهل للقيادة ؛ فلا شهادة أو خبرة عنده مثلاً لأنه يكون متسبباً في إلحاق الضرر بالآخرين والسائق مجرد مأمور لا يملك المخالفة.

يقول الدكتور الزحيلي : " أخـذت القـوانين المدنية كما في مـصر وسـورية وغيرهمـا بنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا وجدت رابطة التبعية[1]؛على أسـاس المـسؤولية التقصيرية[2]، وإن لم يباشر أو يتسبب في إحداث الضرر؛ باعتباره كفيلاً للتابع ، وعملاً بمبـدأ المصلحة، ولتخفيف مسؤولية التابع، وذلك مطبق أيضاً في القوانين الجنائية 000 وأخذ الفقهـاء المسلمون – وهم الحنفية – بقريب من هذا الاتجاه في حكم أعمال تلميـذ الأجيـر المـشترك؛ فقرروا أن المتبوع يسأل عن عمل تابعه إذا كان هناك عقد إجارة (اسـتئجار) بينهمـا، وكـان الضرر الواقع من التلميذ في حدود العمل الذي يشتركان في إنجازه آلة ومحلاً وكيفيـة بحـسب العرف الشائع ، أو كان مأموراً به من المعلم (صاحب العمل أو الأستاذ) صراحة أو ضـمنا ؛ فإن لم يتحقق هذان الشرطان ، فلا ضمان على صاحب العمل "[3].

وجاء في القانون الأردني في بيان مسؤولية المتبوع: " من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها "[4].

وإذن فالحكم بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه – يتخرج على **نص** الحنفية في مسؤولية المعلـم عن فعل أجيره ، وعلى **أصل** الإمام مالك في الاحتجاج بالمصلحة والتخصيص بهـا ، **وأصـل** العرف عند الجمهور ؛ فيتخرج بذلك على **الأصول** وعلى **النصوص** ، وهما نوعـا الاجتهـاد المذهبي ، أو المنهج المذهبي في الاجتهاد 0:

فأما تخرجه على أصل المصلحة : فلأن السائق عادة فقير غالباً، ومـالك وسـائل النقـل أو الحكومة أو الشركة المالكة أقوى وأقدر على تحمل تبعة فعل التابع ؛ وهذا وجه المصلحة هنا 0 وأما تخرجه على التخصيص بها : فلأن النص يدل على أن المتبوع من الشركة أو الحكومة – لما لم يباشر فعل تابعه ولا تسببت فيه فالأصل ألا يضمن من تبعته شيئا ؛ وهو قوله تعـالى : "

---

(1) وهي أن يكون لشخص على آخر سلطة فعليَّة تخوّله الحق في رقابته وفي توجيهه،مثل العامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم والموظف ونحوهم من الأشخاص الذين يخضعون لرقابة وتوجيه غيرهم لهم. (انظر: القانون المدني الأردني المؤقت رقم 43، لسنة 1976م، المادة 288 الفقرة ب)0

(2) لان المتبوع قصر في حفظ تابعه الذي هو مسلط عليه في مراقبته وتوجيهه؛ فكان يملك لذلك إرشـاده وأمره على نحو يحرزه من هذا الفعل الضار.

(3) الزحيلي ، مسؤولية سائق وسائل النقل.

(4) القانون المدني الأردني ، المادة 288 الفقرة ب.

ألا تزر وازرة وزر أخرى " الــنجم/38 ؛ ألا أننا قيدنا إطلاق هذا النص بالمصلحة فاستثنينا منه المتبوع حين يزر وزر تابعه 0

وأما تخرجه على أصل العرف : فلأن العرف اليوم جرى بمسؤولية المتبوع عن فعــل تابعــه؛ بسبب جريان القوانين بذلك في كثير من البلاد الإسلامية 0

يقول الزحيلي أيضا في الدعوة إلى تخريج هذه المسالة على أصلي المصلحة والعرف :

" وأدعو السادة أعضاء المجمع للتأمل في هذه القضية ، والاجتهاد الجديد فيها ، أخذاً بأصــل أو قاعدة **المصالح**، لأن السائق عادة فقير غالبا ً، ومالك وسائل النقل أو الحكومة أو الشركة المالكة أقوى وأقدر على تحمل تبعة فعل التابع ، وقد استقر **العرف** الحالي بــسبب تطبيــق القــوانين الوضعية المدنية والجنائية في البلاد العربية على أن المتبوع يسأل عن فعل التابع "[1].

ثانيا : تخريج الحكم في تغير قيمة العملة على نصوص أئمة المذاهب في تغير قيمة النقود من الذهب والفضة الفلوس :

وذلك أن أئمة المذاهب اتفقوا على أن النقود من الذهب والفضة – غير غالبة الغش – إذا تغيرت قيمتها بأن رخصت أو غلت فإن الواجب في قضاء الديون حيئنذ هو رد المثل لا القيمة 0 فأمــا النقود من الفلوس – النحاس – أو الفضة غالبة الغش ؛ فقد اختلفوا في الواجب في قضاء الديون منها أهو رد المثل ، أم رد القيمة ؟ وفيما يلي طائفة من نصوصهم في ذلك : –

جاء في الشرح الكبير: " وإن بطلت فلوس أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص علــى غيــره أي قطع التعامل بها – وأولى تغيرها بزيادة أو نقص ، ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرهــا نظرا للعرف – فالمثل0 أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ، ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به أو عكسه[2]0

وقال الإمام الشافعي : " ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها "[3]0

---

(1) مسؤولية سائق وسائل النقل.

(2) الدردير، ابو البركات احمد بن محمد، (ت1201هــ/1786م)، الشرح الكبير على أقرب المسالك الــى مذهب الامام مالك، ط بلا، 4م، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ نشر،ج3ص45.

(3) الشافعي، محمد بن ادريس،(ت204هــ/820م)، الأم ، ط2، دارالمعرفة بيروت،1393هــ،ج3ص33.

وقال ابن قدامة : " المستقرض يرد المثل في المثليات ، سواء رخص سعره أو غـلا ، أو كان بحاله ، ولو كان ما أقرضه موجودا بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه ، لـزم قبولـه ، سواء تغير سعره أو لم يتغير " [1]0

وفي الفروع : " فإن كان فلوسا 000 وقيل إن رخصت فله القيمة "[2]

وقال ابن الهمام : " قوله[3]: (ولو استقرض فلوسا فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يرد مثلها) عددا ، اتفقت الروايات عنه بذلك ؛ وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة : عليه مثلها0 ولست أروي ذلك عنه ، ولكن الرواية في الفلوس إذا أقرضها ثم كسدت ، قال أبو يوسف : عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدراهم[4] وقال محمد عليه قيمتها في آخر وقت نفاقها "[5]0

وقال ابن نجيم : " وفي البزازية معزيا إلى المنتقى : إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت فعند الإمام الأول[6] والثاني[7] أولا[8] ليس عليه غيرها وقال الثاني[9] ثانيا[10] عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض ، وعليه الفتوى "[11]0

وخلاصة رأي الحنفية[12] :

1- أنهم اجمعوا على وجوب رد المثل، إذا كان الدين ثابتا بالنقود من الذهب أو الفضة غير غالبة الغش0

2- واختلفوا في الفلوس والدارهم غالبة الغش ، إذا كسدت أو انقطعت أو تغيرت قيمتها -

---

(1) ابن قدامة ، عبدالله بن احمد ، (ت620هـ/836م) ، المغني ، ط1، 10م ، دار الفكر ، بيروت ، 1405هـ ، ج4ص214.
(2) ابن مفلح ، ابو عبدالله محمد ، (ت762هـ/1361م)، الفروع ، ط1، 6م ، (تحقيق حازم القاضي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1418هـ ، ج4ص151 وهو قول ثان في المذهب الحنبلي.
(3) أي قول المرغناني في الهداية.
(4) أي الدراهم غالبة الغش ، أما الخالصة أو مغلوبة الغش فيجب رد مثلها قولا واحدا في المذهب.
(5) ابن الهمام ، الكمال محمد بن عبد الواحد ،(ت681هـ/1457م)، شرح فتح القدير، ط2، 7م ، دار الفكر ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج7ص157.
(6) وهو ابو حنيفة.
(7) وهو ابو يوسف.
(8) أي عند ابي يوسف في قوله الأول الذي رجع عنه.
(9) ابو يوسف.
(10) أي في قوله الثاني بعد رجوعه عن قوله الأول.
(11) البحر الرائق ، ج6ص219 وانظر : ابن عابدين، رد المحتار ، ج4ص533.
(12) انظر هذه الخلاصة في : السالوس ، علي احمد ، (1988) ، اثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص1746.

على ثلاثة آراء :

أ- وجوب رد المثل ، سواء كسدت ، أم انقطعت ، أم تغيرت قيمتها بـــالرخص أو الغلاء ؛ وهو رأي ابي حنيفة ، وابي يوسف أولا بالنسبة الى تغير القيمة فقط ، الا انه رجع عنه بعد 0

ب- وجوب رد القيمة يوم ثبوت الدين في الذمة ، سواء كسدت ، ام انقطعت ، أم تغيرت قيمتها بالرخص أو الغلاء0

ت- وجوب رد المثل عند تغير القيمة بالرخص أو الغلاء ، ووجوب رد القيمة عند الكساد أو الانقطاع ، يوم حصول ذلك الكساد أو الانقطاع ، لا يوم ثبوت الدين0

ثم إن المعاصرين من العلماء ، تخريجا على هذه النصوص المختلفة لأئمة المذاهب – اختلفـــوا أيضا في الواجب رده في الديون الثابتة بـــالنقود والعمـــلات المعاصـــرة إذا تغيـــرت قيمتهـــا بالانخفاض – الرخص – أو بالارتفاع – الغلاء – :

فذهب فريق منهم إلى أن الواجب حينئذ هو رد المثل لا القيمة، قول الشيخ محمد عبده عمر[1] 0 وذلك تخريجا على نصوص أئمة المذاهب في إيجاب رد المثل في الـــديون الثابتـــة بالـــذهب – الدنانير – أو الفضة – الدراهم – غير غالبة الغش[2]؛ اعتبارا بأن العملات المعاصـــرة اليـــوم شبيهة في وظيفتها ووضعها مقياسا للقيم والأسعار – بالذهب والفضة في عصور هؤلاء الأئمة؛ وأن علة الحكم في كليهما لذلك هي النقدية مطلقا، سواء كانت نقدية خلقية أم اصطلاحية0

وذهب فريق ثان إلى أن الواجب حينئذ هو رد القيمة لا المثل وبه قال الدكتور نزيـــه حمـــاد[3]، والدكتور علي محيي الدين القرة داغي[4] ، والدكتور شوقي دنيا[5]، والدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور[6] ، وغيرهم 0

---

(1) عمر، محمد عبده ، (1988) ، أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص29)، وبه اخذ مجمع الفقه الاسلامي في جـــده(انظـــر القرار رقم 4 بشأن تغير قيمة العملة ، في : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمـــؤتمر المجمع، (5) ، ص2261).

(2) انظر: القره داغي ، علي محيي الدين ، (1988) ، تذبذب قيمة النقود الورقية وأثره علـــى الحقـــوق والالتزامات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص1791.

(3) حماد ، نزيه ، (1988) ، تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص15 ،

(4) تذبذب قيمة النقود الورقية ، ص1786و1795)

وذلك تخريجا على نصوص أئمة المذاهب في ايجاب رد القيمة لا المثل ، في الــديون الثابتــة بالفلوس ، أو بالدراهم غالبة الغش[1]؛ اعتبارا بأن العملات المعاصرة اليوم شبيهة في عدم ثبات قيمها ، وكثرة رخصها وانخفاضها – بالفلوس أو الدراهم غالبة الغش في عصور هؤلاء الأئمة، وأن علة الحكم في كليهما لذلك هي أنهما نقود اصطلاحية لا خلقية[2]، أو أنهما ســلع تجاريــة وليسا نقودا رأسا ؛ وبهذا يفارقان الذهب والفضة ؛ فلا يتخرج حكمهمــا علــى حكمهمــا ، ولا يقاسان عليهما[3]0

يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر في التخريج على نصوص الأئمة في الفلــوس ، لا الــذهب والفضة : " ينظر المؤتمر في ترك العمل بالقول الثالث 00 وهو أن الأوراق النقديــة أجنــاس ربوية ؛ قياسا على الذهب والفضة – لانتفاء علة القياس فيها ، ويصار إلى القول الثاني ، وهو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة والمالكية في الفلوس[4]: أنها سلع تجاريــة 000000 والــورق النقدي أقرب حكما إلى الفلوس منه إلى الذهب ؛ بجامع أن كلا مــن الــورق والفلــوس قيمتــه اصطلاحية وليست ذاتية ، وأن كلا منهما عارضة لتغير القيمة ونقصها ، أو للكساد النهائي فــي حال إلغاء بعض الحكومات له "[5]0

ويقول الدكتور الفرفور في تقريره رد القيمة لا المثل :

---

(5) دنيا ، شوقي، (1405) ، تقلبات القوة الشرائية للنقود واثر ذلك الائتمان الاقتصادي والاجتـــماعي ، مجلة المــسلم المعاصر ، (41) ، ص68

(6) الفرفور، عبداللطيف ،(1988) ، أحكام النقود الأوراق ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص1771

(1) انظر: الأشقر ، محمد سليمان ، (1988) ، النقود وتقلب قيمة العملة ، مجلة مجمع الفقه الإســلامي ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) ، ص1689.

(2) يعني انها لم توضع بالخلقة رأسا من أول الامر لتكون أثمانا للاشياء ومقياسا للقيم والاسعار كما هــي الحال في الذهب والفضة ، بل صارت أثمانا باصطلاح الناس على جعلها كذلك وتداولهم اياها على هذا الأساس 0 انظر: شوقي دنيا ، تقلبات القوة الشرائية للنقود ، ص51.

(3) ويلاحظ أن هذا ما اسميناه في الكلام على كيفية التخريج – بالفارق بين المــسألة التــي نــص إمــام المذهب على حكمها والمسألة التي تشبهها ويراد تخريج حكمها عليها ؛ وبينا هناك أن وجود فارق بين المنصوصة وشبيهتها ، يمنع تخريج حكم تلك الشبيهة عليها.

(4) أي يصار إلى تخريج حكم الأوراق النقدية على مذهب هؤلاء في الفلوس.

(5) الأشقر، النقود وتقلب قيمة العملة، ص1689.

" الرخص والغلاء كالعيب اللاحق بـــالفلوس 00 فيجبر بالقيمة 00 وهو نظر أبي يوســـف 00 والقياس الجلي في الرخص والغلاء يقتضي رد المثل في الفلوس ؛ لأنها قيست على الدراهم والدنانير التي يجب فيها – بالاتفاق – رد المثل ؛ بجامع الثمنية 00 ولكننا تركنا القياس الجلـــي

إلى الاستحسان ، وهو القياس الخفي الذي يقتضي رد القيمة ؛ بدليل المصلحة والضرورة[1]،على رأي الحنفية 0 والعلة الخفية التي بني عليها الاستحسان هنا أن اجتماع الفلـــوس مـــع الـــدراهم والدنانير في علة الثمنية – لا يمنع من حيث آثار كل أن يختلفا في قيمة هذه الثمنية ؛ فالـــدراهم والدنانير لا تبطل ثمنيتها بحال ، وهي في الخلقة ثمن، ورخصها اليسير جدا [2]لا قيمة له؛ فـــلا يترتب ضرر محقق للعاقدين حتى يجب رفعه ؛ بخلاف الفلوس والأوراق النقدية ، فقط تبطـــل ثمنيتها ، وقد ترخص كثيرا 00 فقد فارقت في هذه الحال مماثلة الدراهم والدنانير 00 فـــيمكن اعتبار المفارقة استحسانا للمصلحة ، أو الضرورة ، على رأي الحنفية ، ويتخرج هـــذا الـــرأي على عنصر نظائر فقهية"[3]0

---

(1) الواقع أن القياس الخفي دليل من أدلة الاستحسان باستثناء حكم جزئي من قاعدة عامة أو قياس جلـــي ، وليس هو الاستحسان نفسه ، وانما سمي به الاستحسان عادة، نظرا الى ان اكثر الاستحسان هو بدليل القياس الخفي دون غيره من أدلة الاستحسان الاخرى من النص والمصلحة والضرورة00الخ ؛ ومن ثم فلا يقال اننا تركنا القياس الجلي الى القياس الخفي– وهو الاستحسان – بدليل المصلحة والـــضرورة 0 بل الأحسن ههنا أن يقال – والله تعالى أعلم – إننا تركنا القياس الجلي إلي الاستحسان بـــدليل القيـــاس الخفي؛ فأما القياس الجلي فهو قياس الاوراق النقدية على الذهب والفضة ، بجامع الثمنية او النقديـــة ؛ ونتيجته ايجاب رد المثل لا القيمة ؛ الا اننا تركنا هذا القياس الجلي علـــى الـــذهب والفـــضة ههنـــا ؛ استحسانا بدليل القياس الخفي على الفلوس ؛ بجامع أن كلا منهما نقد اصطلاحي عديم الثبات في قيمته ، كثير الرخص والانخفاض عادة، ونتيجة هذا القياس حينئذ ايجاب رد القيمة لا المثل0 كما أن من أدلة هذا الاستحسان أيضا – إضافة الى القياس الخفي – المصلحة والضرورة ؛ ووجه ذلك أن في رد المثل بعد انخفاض قيمة العلمة التي ثبت بها الدين – ضررا محققا يلحق بالدائن ؛ فاقتضت المصلحة لـــذلك استثناء هذا الحكم الجزئي من أصل وجوب رد المثل في المثليات التي منها النقود الاصطلاحية بعامة0

(2) أي أنها ثابتة القيمة نسبيا ، لأنها انخفاض قيمتها إن حصل فهو انخفاض يسير جدا يتسامح فيه عادة .

(3) أحكام النقود الأوراق ، ص 1773–1774.

قلت : وهذا تخريج على أصل الإمام أبي حنيفة في الاستحسان أيضا ، وليس تخريجا على نص أبي يوسف من أئمة الحنفية في الفلوس فقط ؛ وبه يتحقق في هذا المثال هنا– الاجتهاد المذهبي بنوعيه: التخريج على أصول المذهب ، والتخريج على نصوص أئمته 0

فهذا باختصار ما قصدنا إلى إيراده والكلام عليه من التمثيل على المنهج المذهبي في الاجتهاد المعاصر ، وبه يتحقق الفراغ من الكلام على هذا المنهج ، والحمد لله رب العالمين 0

المبحث الثاني

المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

وفيه :

المطلب الأول : مفهوم المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد

المطلب الثاني : المؤثرات العصرية في الانتقاء والترجيح في المنهج الانتقائي

المطلب الثالث : حجية المنهج الانتقائي الإنشائي

المطلب الرابع : أمثلة على المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

المطلب الأول

مفهوم المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

الفرع الأول

مفهوم المنهج الانتقائي في الاجتهاد المعاصر

عرفنا في الفصل التمهيدي بالمنهج لغة واصطلاحا ، فبقي التعريف ههنا بمفهوم الانتقائي والإنشائي ، والانتقائي الإنشائي معا ، ونبدأ بالانتقائي كما يلي :

الانتقائي : نسبة إلى الانتقاء ، وهــو لغــة : الاختيار [1] 0 وانتقاه : كتخيره[2] 0

والانتقاء اصطلاحا ، فيما عرفه به الدكتور القرضاوي :

" اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي العريض ، للفتوى أو القضاء به ؛ ترجيحا له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى "[3] 0 وهو ذاته المقصود بالاجتهــاد الانتقــائي ، أو المــنهج الانتقائي في الاجتهاد0

وقد زاد الدكتور عبدالعزيز التويجري في هذا التعريف قوله :

" وذلك من خلال الموازنة بين الأقوال بعضها وبعض ، ومراجعة ما استندت اليه من أدلة نصية أو اجتهادية ؛ لنختار في النهاية ما نراه أقوى حجة وأرجح دليلا ، وفق معايير الترجيح ، مــع اعتبار ضرورات العصر وحاجاته التي تفرض على الفقيه المعاصر الاتجاه الى مراعاة الواقع ، والتيسير والتخفيف في الاحكام الفرعية العملية "[4] 0

وعرفه الأستاذ محمد بن إبراهيم بأنه : " اختيار أرجح الأقوال من تراثنا الفقهي العظيم ، ممــا نراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الشارع، ومصالح الخلق، وأليق بظروف العصر زمانا ومكانا"[5] 0

على أن تعريف الدكتور القرضاوي لا يبين ما إذا كان الترجيح بين الآراء في المسألة – إنما هو بحسب معايير الترجيح العامة المقررة في مباحث علم أصول الفقه ، أم بحسب معايير الترجيــح

الخاصة التي يقرر منها كل مذهب من المذاهب الإسلامية ما يراه 0 وكذا لم يبين مــا إذا كــان الترجيح بين الآراء في المسألة إنما هو بحسب الدليل فقط ، أم بحسب غيره أيضا من معــايير الترجيح الأخرى المعتبرة في الاختيار في هذا المنهج من مناهج الاجتهــاد ؛ ولعلــه لهــذا زاد الدكتور التويجري في التعريف ما يشعر بهذا المعنى فيه 0

---

(1) الرازي ، مختار الصحاح ، ص282.

(2) الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب (ت817هــ 1415م) ، القــاموس المحــيط ، ط بــلا ، م1 ، بــلا معلومات نشر، ص3560.

(3) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص20 والقرضاوي ، يوسف ، (1985) ، الاجتهاد الاسلامي الذي نريده ، مجلة الدوحة ، (109) ، ص 7.

(4) الاجتهاد والمجتمع الإسلامي المعاصر ، ص8–9.

(5) الاجتهاد وقضايا العصر ، ص93.

كما أن الانتقاء في تعريف القرضاوي – وهو ما وافقه عليه التويجري أيضا – وتعريف محمد بن إبراهيم ؛ محصور في الانتقاء من مذاهب الأقدمين من المجتهدين فقط ، مع أن الانتقاء من مذاهب المعاصرين متصور أيضا في هذا المنهج ؛ وإن كان الانتقاء من مذاهب الأقدمين هو الأكثر فيه ، والمقصود الأول منه0

وبالجملة فيمكن تعريف الانتقاء – أو المنهج الانتقائي في الاجتهاد – بتعريف آخر أيضا هو أنه: "اختيار قول مجتهد ترجح لدى المختار، بحسب معايير الترجيح العامة؛ للفتوى أو القضاء به"0

محترزات التعريف وشرحه بإيجاز :

قولنا : (اختار قول) : يعني الواحد التام غير المزيد فيه ، وهو حاصل الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي ؛ فأما اختيار قول واحد لكن مع الزيادة فيه ، أو اختيار أقوال أو بعض قول ، أو أبعاض أقوال – فذلك إنما يكون في الاختيار أو الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي الانشائي ، وليس في الانتقائي الخالص القسيم للانتقائي الانشائي0

وهذا مع أن الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي الانشائي ليس بخارج في حقيقته[1] عن الانتقاء في هذا الاجتهاد الانتقائي ؛ وإلا لم يكن وجه للقول بوقوع الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي الإنشائي أيضا ؛ إلا أن هذا الانتقاء في هذا الاجتهاد الانتقائي يفارق الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي الإنشائي في أنه اختيار قول بتمامه بلا زيادة فيه ؛ حين أن الانتقاء في الاجتهاد الانتقائي الإنشائي إنما يكون باختيار قول مع الزيادة فيه ، أو باختيار أقوال ، أو بعض قول ، أو أبعاض أقوال ، ولا يكون باختيار قول بتمامه بلا زيادة فيه ، وأن هذا الانتقاء في الانتقائي الإنشائي اجتمع معه الإنشاء بصيرورة تلك الأقوال ، أو الأبعاض المنتقاة – قولا جديدا في المسألة ، والله تعالى اعلم 0

وقولنا : (قول مجتهد) : مطلق عن التقييد بكونه قول نفسه غير المخرج على قول غيره ، أم قول نفسه المخرج على قول غيره[2] 0

إلا أن المراد بالقول المقصود بانتقائه في هذا المنهج ههنا إنما هو القول الناص على حكم المسألة عينها ، لا على حكم مسألة تشبهها ، سواء كان في نفسه مخرجا على قول، أم لم يكن مخرجا ؛ وذلك لأن الانتقاء في هذا المنهج مجرد عن التخريج معه ، ولأنه منهج يقوم في

---

(1) يعني من جهة كونه انتقاء مبنيا على اجتهاد في ترجيح معتبر بين الأقوال في المسألة ؛ وإن كان المنتقى في الانتقائي الإنشائي إنما هو – قول مع الزيادة فيه ، أو بعض قول ، أو أقوال ، أو ابعاضها.

(2) اشرنا ص31 من هذا البحث الى أن القول المخرج إنما ينسب – على الراجح – إلى مخرجه ، لا إلى المخرج على قوله 0

حقيقته على الترجيح بين الأقوال في المسألة عينها ، لا على تخريج حكمها على قول في مسألة تشبهها[1] فهو لذلك منهج ترجيحي لا تخريجي 0

وقولنا : (مجتهد) : يعني بإطلاق ؛ سواء كان مجتهدا متجزيا إنما أجتهد في تلك المسألة المختار قوله فيها دون غيرها ، أم مطلقا يجتهد في معظم أبواب الشرع ومسائله ؛ وسواء كان مستقلا لا يتقيد في اجتهاده بأصول أحد ولا نصوصه ، أم مقيدا بأصول إمامه – وهو المنتسب – أو بأصوله ونصوصه أيضا – وهو المخرج ؛ وسواء كان هذا المجتهد من أئمة المذاهب الأربعة ، أم من غيرهم من أئمة الفقه أيضا ؛ وسواء كان معاصرا ، أم قديما 0

وإنما لم يتقيد المجتهد الذي يجوز انتقاء قوله في هذا المنهج – بكونه أحد المجتهدين الأربعة فقط ؛ لأن القول فيه لما كان منتقى لا بتقليد ، بل باجتهاد ونظر في دليله ومرجحاته المعتبرة ؛ فقد كان منتقيه بذلك مجتهدا وافق في اجتهاده اجتهاد من انتقى قوله ؛ وإذا كان كذلك لم يلزمه أن يوافق في اجتهاده حينئذ أحد الأئمة الأربعة ولا غيرهم ؛ وثبت له من حرية الاجتهاد فيما ينتقيه لذلك ما يثبت له لو لم يسبقه إلى ما انتقاه سابق من المجتهدين كافة 0

يقول الدكتور القرضاوي : "في دائرة هذا الانتقاء يجوز لنا أن نرجح رأيا من داخل المذاهب الأربعة ، ربما كان هو الرأي المفتى به في المذهب ، وربما كان غير المفتى به 000 وقد نأخذ في مسألة بمذهب مالك ، وفي أخرى بمذهب أبي حنيفة ، وفي ثالثة بمذهب الشافعي ، وفي رابعة بمذهب أحمد 000 وقد نأخذ في جزء من المسألة بمذهب أحدهم ، وفي جزء آخر بمذهب غيره 0 وليس هذا تلفيقا 000 فإنه **اتباع للدليل حيث كان ، سواء وافق هذا المذهب أم لم يوافق ، وإنما تذكر الموافقة من باب الاستئناس** والتقوية 000 وفي دائرة الانتقاء يجوز لنا الخروج على المذاهب الأربعة لاختيار رأي قال به أحد فقهاء الصحابة أو التابعين ، أو من بعدهم من أئمة السلف "[2]0

على أن الانتقاء في هذا المنهج كما يجوز أن يكون انتقاء من أقوال أئمة المذاهب المختلفة ، فأنه يجوز أن يكون أيضا انتقاء من أقوال أئمة المذهب الواحد ؛ لأن علة هذا الجواز متحققة في هذا

(1) يعني لأن التخريج هو عمل المخرج في المنهج المذهبي في الاجتهاد – كما قدمناه – وليس من عمل المنتقي في هذا المنهج الانتقائي.

(2) الاجتهاد المعاصر ، ص22–23 وانظر هذا المعنى أيضا في : القرضاوي ، يوسف ، (1395هـ) ، الفقه الإسلامي بين الاصالة والتجديد ، مجلة المسلم المعاصر ، (4) ، ص40.

الانتقاء من أقوال أئمـــة المـــذهب الواحـــد ، كتحققها في الانتقاء من أقوال أئمة المـــذاهب المختلفة أيضا0

يقول القرضاوي في تقرير هذا أيضا : " بل رأينا في داخل المذهب الواحد خلافا يقل ويكثـــر ، ويضيق ويتسع ، بسبب تعدد الروايات عن إمام المذهب ، وأقوال الصحابة ، واختيـــارات مـــن بعدهم ؛ حتى مذهب الإمام أحمد الذي يظن أنه يقوم على الأثر قد ملأ الخلاف المـــذهبي فيـــه صحائف اثني عشر مجلدا ، وذلك في كتاب (الإنصاف في الراجح من الخلاف علـــى مـــذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل) 0 إنما الذي نريده هنا أن ننتقي من هذه التركة الغنية مـــا نـــراه أرفق بمجتمعاتنا وعصرنا ، بعد البحث والموازنة والتمحيص "[1]0

هذا وإنما أطلقنا لفظ المجتهد في هذا التعريف فلم نقيده بإخراج المجتهد المعاصر؛ لأن المجتهد المعاصر قد ينشيء في المسألة قولا باجتهاده الإنشائي الخالص، أو باجتهاده الانتقائي الإنشائي[2] – حين ينتقيه من أقوال غيره أو ابعاضها ، أو بعض قول منها – ثم ينظر معاصر آخـــر فـــي المسألة فيترجح لديه فيها قول ذلك المعاصر الأول ، ويؤديه اجتهاده إلى انتقائه واختياره للفتوى والقضاء[3]؛ ولا شك أن هذا حينئذ اجتهاد انتقائي معتبر ، لا يعيبه كون المنتقى فيه قول مجتهد معاصر لا مجتهد قديم0

وبالجملة فالعبرة في المجتهد في هذا التعريف ههنا إنما هي بمجرد كونه أهلا للاجتهـــاد ، فـــلا التفات بعد ذلك الى مرتبة اجتهاده ، ولا إلى كونه متبوع المذهب أم منقرضه ، ولا إلى كونـــه معاصرا أم قديما 0

وقولنا : (ترجح) : قيد في إخراج انتقاء القول أو اختياره لا لترجحه عند المنتقي ، بل لمجرد كونه قولا لأحد المجتهدين ممن يجوز تقليدهم ؛ فإن هذا النوع من الانتقاء حينئذ تقليد محـــض

---

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص21.

(2) أما قول المعاصر باجتهاده الانتقائي الخالص فهو وإن كان من قبيل موافقته في اجتهاده اجتهـــاد مـــن أنتقى قوله من الأقدمين ، وليس من قبيل تقليده إياه – الا أن الانتقاء في هذا المنهج حينئذ إنما يكـــون بانتقاء قول ذلك الذي انتقى المعاصر قوله ، وليس بانتقاء قول المعاصر نفسه ؛ لأن هذا المعاصر لما كان مسبوقا إلى القول بما انتقاه وقال به فقد صرنا الى انتقاء قول من سبقه ، لا الى انتقاء قوله.

(3) ومثال ذلك مسألة التأمين التجاري الذي اختلفت آراء المجتهدين المعاصرين فيه ؛ فلو فرض أن باحثا معاصرا أيضا نظر في تلك المسألة اليوم، فأداه اجتهاده الى ترجيح قول احد أولئك المعاصرين فيها – فإن هذا حينئذ اجتهاد انتقائي معتبر ، مع أن المنتقى فيه قول مجتهد معاصر ، لا قديم.

وليس اجتهادا في الترجيح بين الأقوال في المسألة ، ولا هو توافق في الاجتهاد بين المنتقي وصاحب القول المنتقى ؛ مع أن الشرط في الانتقاء المقصود بهذا المنهج الانتقائي هنا أن يكون انتقاء من قبيل الاجتهاد ، لا من قبيل التقليد ؛ وإلا لم يسغ جعل هذا المنهج حينئذ منهجا من مناهج الاجتهاد رأسا من أول الأمر ، ولكان في حقيقته منهجا من مناهج التقليد لا الاجتهاد0

يقول الدكتور القرضاوي في دعوته إلى الاجتهاد الانتقائي : " ولست مع الذين يقولون : إن أي رأي فقهي نقل إلينا من أحد المجتهدين نقلا صحيحا – يجوز لنا أن نأخذ به دون بحث عن دليله، وخصوصا إذا كان منسوبا إلى أحد المذاهب المتبوعة0 فالواقع أن مثل هذا الأخذ تقليد محض ، وليس من الاجتهاد الذي ندعو اليه في شيء ؛ لأنه مجرد أخذ قول غير المعصوم ، بلا حجة0 إنما الذي ندعو إليه هنا : أن نوازن بين الأقوال بعضها وبعض ، ونراجع ما استندت إليه من أدلة نصية أو اجتهادية ، لنختار في النهاية ما نراه أقوى حجة ، وأرجح دليلا ، وفق معايير الترجيح "[1]0

وقولنا : (لدى المختار) : لان العبرة في انتقاء القول في هذا المنهج ، إنما هي برجحانه عند منتقيه ، لا عند غيره من المجتهدين أيضا ؛ فلا يضر بالانتقاء لذلك ألا يكون القول المنتقى راجحا عند غير منتقيه 0

كما أن قولنا " لدى المختار " يعني أيضا أنه لا يكفي في الانتقاء في هذا المنهج أن يكون المنتقي إنما انتقى ما انتقاه من الأقوال في المسألة لمجرد كونه راجحا عند غيره من العلماء ، لا عند نفسه ؛ فإن هذا حينئذ تقليد لغيره هذا ، وليس اجتهادا من المنتقي0

قولنا : (بحسب معايير الترجيح العامة) : قيد في إخراج ترجيح مرجح المذهب[2] الذي يتقيد في ترجيحاته بين الأقوال والروايات في مذهبه – بمعايير الترجيح الخاصة بذلك المذهب ، لا يعدوها إلى غيرها من معايير الترجيح ، ولا يخرج عنها في أي ترجيح من ترجيحاته ؛ وذلك كما لو رجح قول الإمام الأعظم – مثلا – لمجرد انضمام قول تلميذه أبي يوسف إليه ، على ما تقضي به معايير الترجيح في مذهبه الحنفي ؛ وكما لو رجح شافعي قول إمامه الجديد ، على قوله القديم ؛ لمجرد كون القديم قديما ، والجديد جديدا ؛ وكما لو رجح قولا مصادما للنظر

---

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص 20.

(2) يعني في الاجتهاد المذهبي.

المصلحي ؛ لمجرد كون الاستصلاح ليس حجة في مذهبه ؛ وكما لو التزم في كل ترجيحاته بين أدلة الأقوال في المسائل – تقديم نسخ المتقدم بالمتأخر منها ، على الجمع فيما بينها ؛ لمجرد كون هذا التقديم للنسخ على الجمع، هو مذهب إمامه في العمل إذا تعارضت الأدلة في المسألة0

فهذا كله ونحوه من معايير الترجيح الخاصة بكل مذهب – لا يلتزم منه المجتهد في هذا المنهج الانتقائي إلا بما يراه راجحا عنده باجتهاد نفسه، وبما يكون منه من معايير الترجيح العامة ، لا الخاصة التي لا مدخل لها في الترجيح إلا بين الروايات والأقوال في مذهب بعينه ؛ وسواء فيما يلتزمه المجتهد الانتقائي من معايير الترجيح العامة – أكان وافق فيه مذهب إمامه ، أم خالفه إلى غيره 0

وإذن فبهذا الذي ذكرنا من طلاقة الترجيح في هذا المنهج الانتقائي عن التقيد بمعايير ترجيح خاصة بمذهب بعينه – فارق الترجيح في هذا المنهج ، الترجيح في المنهج المذهبي ، وفارق المرجح في هذا المنهج ، المرجح في ذلك المنهج ؛ وبه أيضا عد المرجح في المنهج الانتقائي مجتهدا ، حين عد المرجح في المنهج المذهبي مقلدا في الأغلب من حاله ؛ وعد الانتقاء في هذا المنهج من قبيل الاجتهاد ، حين عد في المنهج المذهبي من قبيل التقليد أعني اعتبارا في هذا الفارق بان المرجح في المنهج المذهبي متقيد في ترجيحاته بمعايير الترجيح الخاصة بمذهب إمامه ، ومتقيد في انتقائه للقول الراجح في المسالة بأقوال أئمة مذهبه فيها ، بلا اعتبار لأقوال غيرهم من أئمة المذاهب الأخرى أيضا0

على أن معايير الترجيح العامة في هذا الاجتهاد الانتقائي أعم من أن تنحصر في قوة الدليل فقط ؛ لأن ترجيح القول المنتقى في هذا المنهج ، قد يكون لا باعتبار قوة دليله[1]، بل باعتبار معايير عامة أخرى في الترجيح أيضا ، هي من نحو أن يكون أرفق بالناس ، أو أجرى مع مقاصد الشرع ، أو غير ذلك مما نفصله قريبا في الكلام على معايير الترجيح والانتقاء في هذا المنهج الانتقائي0

---

(1) هذا إن لم نقل بأن أدلة مراعاة تلك المعايير الاخرى لما أوجبت مراعاة تلك المعايير في اختيار القول في المسألة ؛ فقد صار ذلك القول المختار لذلك هو الأرجح من جهة الدليل ، الشامل لدليل القول ، ودليل مراعاة تلك المعايير في اختياره أيضا ؛ فإنه إن كان هذا كذلك فلا يكون هذا القول حينئذ مختارا لا باعتبار قوة دليله ، وإن كان اختياره باعتبار معايير الترجيح الأخرى تلك.

فهذا تعريف الانتقائي – أو المنهج الانتقائي – لغة واصطلاحا ؛ وأما تعريف الإنشائي – أو المنهج الإنشائي – ففيما يلي تفصيله :

الفرع الثاني
مفهوم المنهج الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

الإنشائي : نسبة إلى الإنشاء ، وهو لغة : الخلق ، والاختراع ، والابتداع ؛ يقال : أنشأه الله : أي خلقه[1]0 وأنشأ الشيء : إذا اخترعه ، وابتدعه[2]0 والإنشاء أيضا : الابتداء [3]0

---

(1) الرازي ، مختار الصحاح ، ص 274.
(2) المصدر نفسه ، ص 73 والفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ص6436.

وظاهر من معاني الإنشاء لغة أنها تدور على معنى إيجاد الشي على غير مثال سبق ؛ ومن ثم فالإنشاء لغة أعم من الإنشاء الاصطلاحي المقصود في هذا المنهج ههنا ، بما هو إنشاء مخصوص بكونه إنشاء قول لم يسبق لمجتهد القول به0

والإنشاء اصطلاحا كما عرفه الدكتور القرضاوي أيضا ، هو :

" استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل ، لم يقل به أحد من السابقين ؛ سواء كانت المسألة قديمة ، أم جديدة "[(4)]0 وهذا ذاته تعريف الاجتهاد الإنشائي، أو المنهج الإنشائي في الاجتهاد0

على أن هذا التعريف لم يقيد الحكم المستنبط في هذا المنهج إلا بكونه فقط ليس قول أحد من السابقين ؛ ولم يقيده بكونه حكما لا يقع في إنشائه انتقاء أيضا ؛ فلم يقيده بكونه ليس بعض قول منتقى ، ولا مركبا من قول منتقى وزيادة فيه ، ولا من أقوال منتقاة ، ولا من أبعاض أقوال منتقاة ؛ ومن ثم فهو تعريف غير مانع من دخول المنهج الانتقائي الإنشائي الذي يجتمع مع الإنشاء فيه الانتقاء.

كما أن عبارة " من السابقين " الواردة في هذا التعريف أن كان يقصد بها الأقدمين ؛ فالواجب حينئذ رفعها منه ؛ لأن بها يدخل في المعرف الحكم إذا سبق الى القول به أحد من المعاصرين ؛ مع إن الحكم إذا سبق الى القول به أحد ولو معاصرا – فلا يكون بذلك جديدا ولا من وجه ؛ ولا يدخل في المنهج الإنشائي لذلك رأسا من أول الأمر ، بل يدخل حينئذ في المنهج الانتقائي المبني لا على التقليد ، بل على التوافق في الاجتهاد 0

وإن كان يقصد بها كل سابق الى الحكم ، فلا يجب رفعها من التعريف حينئذ ؛ اعتبارا بأن لفظ السابقين أعم من لفظ الأقدمين ؛ إذ الأول يتناول كل من سبق الى القول بالحكم ولو كان معاصرا ، أما الثاني فلا يتناول ممن سبق الى القول بالحكم إلا الأقدمين ، فلا يشمل السابق إليه من المعاصرين أيضا

وبعبارة أخرى فكل من سبق الى القول بالحكم فهو من السابقين ، سواء كان معاصرا أم قديما ، ولكن ليس كل من سبق الى القول به فهو من الأقدمين ، بل قد يكون قديما وقد يكون معاصرا0

فعلى هذا ونظرا لما يؤخذ على هذا التعريف فإننا نقترح استبدال تعريف آخر به هو تعريف الإنشاء اصطلاحا بأنه :

---

(3) ابن الأثير ، النهاية ، ج5 ص51.

(4) الاجتهاد المعاصر ، ص32–33 والاجتهاد الإسلامي الذي نريده ، ص10–11 ونقل هذا التعريف أيضا الدكتور التويجري (انظر: التويجري ، عبد العزيز بن عثمان ، (1998) ، الاجتهاد والمجتمع الإسلامي المعاصر، مؤتمر الحوار بين المسلمين، الندوة السادسة، وزارة الاوقاف ، مسقط ، ص9).

" استنباط حكم في المسألة ، ليس هو قول احد سبق ، ولا بعضه ، ولا مركبا ، سواء كانت المسألة قديمة أم جديدة "0

شرح التعريف وبيان محترزاته بإيجاز :

قولنا : (استنباط حكم) : يدخل فيه ما كان من الأحكام مستنبطا من نصوص الشرع مباشرة ؛ وحينئذ سواء أكان المجتهد استنبطه منها بتخريجه على أصول نفسه – كما هو عمل المجتهد المستقل ، مطلقا أم متجزيا – أم بتخريجه على أصول مجتهد غيره – كما هو عمل المنتسب ، مطلقا أم متجزيا أيضا – فأما استنباط الحكم لا من نصوص الشرع مباشرة بل من نصوص إمام من أئمة المذاهب الإسلامية ، بتخريجه على تلك النصوص – كما هو عمل مجتهد المذهب المخرج – فالقول المستنبط بهذا التخريج حينئذ : إن قلنا بنسبته الى مخرجه ، لا إلى من تخرج القول على نصوصه ؛ فيمكن اعتباره حينئذ قولا جديدا في المسألة ، يدخل لذلك في هذا المنهج الإنشائي المعرف0 وإن قلنا بنسبته إلى من تخرج القول على نصوصه ، لا إلى مخرجه ؛ فلا يكون قولا جديدا في المسألة حينئذ ، بل يكون قولا منتقى من قول من تخرج القول على نصوصه ؛ ويكون بذلك راجعا في حقيقته إلى المنهج الانتقائي ، لا الإنشائي 0

وقولنا : (ليس هو قول أحد سبق) : قيد في التعريف يخرج به الاجتهاد الانتقائي الخالص ؛ لان ما سبق الى القول به احد من المجتهدين فهو في الواقع قوله ، وليس قول منتقيه[1] ؛ فلا يكون لذلك جديدا ، ولا يكون القول به حينئذ انشاء له ، بل يكون انتقاء له من قول من سبق الى القول به ، سواء كان هذا السابق من الأقدمين أم من المعاصرين0

وإنما لم نقتصر في التعريف على عبارة " ليس هو قول أحد " لئلا يخرج به حينئذ قول نفسه الذي أنشأه ؛ إذ المنشيء للقول الجديد هو أيضا أحد ، وقوله لذلك قول أحد ؛ مع أن المراد أن لا يكون قوله قول أحد سبقه فقط ، لا أن لا يكون قول نفسه أيضا 0

ثم إنه حتى بفرض أن المنتقي لم يكن عالما بسبق غيره الى القول بما قاله – فإن هذا أيضا لا يجعل قوله جديدا في المسألة، كلما كان مسبوقا بقول غيره به ؛ إذ لا اعتبار بعد كونه مسبوقا إلى القول به – لكونه علم هذا السبق ، أو جهله 0

---

(1) يعني وإن وافق منتقيه في اجتهاده حينئذ اجتهاد من انتقى قوله ، إن كان انتقاه بترجيح ونظر في الأدلة، لا بتقليد.

وقولنا : (ولا بعضه ، ولا مركبا) : يعنـــي أن الشرط في القول المستنبط في هذا المنهج ألا يكون بعض قول منتقى ، ولا قولا مركبا من قول منتقى وزيادة فيه ، ولا مركبا من أقـــوال منتقاة، ولا من أبعاض أقوال منتقاة ؛ لأن هذه الصور كلها لما كان فيها انتقاء فقد رجعت بذلك إلى المنهج الانتقائي الإنشائي الذي يجتمع فيه مع الإنشاء الانتقاء ، وخرجت به عن كونها مــن المنهج الإنشائي الخالص ، إلى المنهج الانتقائي الإنشائي.

وقوله : (سواء كانت المسألة قديمة ، أم جديدة) : يعني أن " الاجتهاد الإنشائي قد يشمل بعض المسائل القديمة ؛ بأن يبدو للمجتهد المعاصر فيها رأي جديد ، لم ينقل عن علماء الـــسلف "[1] ؛ إلا أن الأكثر في الاجتهاد الانشائي أن يكون في المسائل الحديثة الجديدة[2] ، التـــي لـــم يـــسبق للأقدمين كلام فيها البتة ، لا بالنص عليها مباشرة ، ولا بالنص على شبيهتها من المسائل أيضا0 وعلى هذا فالاجتهاد الإنشائي كما يكون في المسائل التي سبق فيها اختلاف بين الأقـــدمين ، أو المعاصرين ؛ فإنه يكون أيضا فيما لم يتطرق اليه من المسائل لا الأقدمون ، ولا المعاصـــرون بعد 0 والقول الجديد المحدث في هذا الاجتهاد لذلك – مطلق عن قيد أن يكون محدثا في مسألة مختلف بين العلماء فيها في عصر من العصور على قولين فأكثر – وهو المسمى إحداث قـــول جديد فيما اختلف فيه على قولين فأكثر – أو محدثا في مسألة لم يسبق بين العلماء خلاف فيهـــا رأسا ؛ إذ كل ذلك يعتبر إنشاء ، ما لم يسبق احد من الاقدمين أو المعاصرين الى القول بذلك القول الجديد المحدث فيه0

فهذا التعريف بمفهوم الانتقاء أو الانتقائي ، ومفهوم الانشاء أو الانشائي ؛ فبقى الآن التعريـــف بمفهوم الانتقائي الانشائي فنقول :

الفرع الثالث

مفهوم المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

---

(1) القرضاوي، الاجتهاد المعاصر ، ص33.

(2) انظر: التويجري ، الاجتهاد والمجتمع الاسلامي المعاصر ، ص9.

الاجتهاد في هذا المنهج قد يكون انتقائيا فقط ، وقد يكون إنشائيا فقط ، وقد يجتمع فيه الانتقاء والإنشاء معا ؛ فيكون انتقائيا إنشائيا 0 وقد عرفنا الانتقائي وعرفنا الإنشائي فبقي التعريف بالانتقائي الإنشائي ؛ وهو فيما يمكن تعريفه به :

" اختيار قول مع الزيادة فيه ، أو بعض قول ، أو أقوال ، أو أبعاضها ، على نحو ينشأ منه قول جديد في المسألة ، ترجح لدى المختار، ولم يسبقه إليه أحد[1]"0

شرح التعريف وبيان محترزاته بإيجاز :

قولنا : (اختيار قول مع الزيادة فيه) : قيد في إخراج الاجتهاد الانتقائي الخالص المحض الذي لا إنشاء معه ؛ لأن في الاجتهاد الانتقائي الخالص انما يختار المجتهد القول بحاله وتمامه، من غير زيادة شيء فيه 0

ولاختيار قول مع الزيادة فيه – صور ، منها – مثلا – أن يختار المجتهد قولا في المسألة بالجواز المطلق ؛ ثم هو يزيد فيه شروطا للجواز بحسب ما يراه ويؤديه إليه اجتهاده ؛ ويكون بذلك أحدث في المسألة قولا جديدا لم يسبقه إليه أحد

وقولنا : (أو بعض قول) : هو أن يختار من القول بعضه لا كله ؛ كما لو اختار في المسألة قولا بالجواز بشروطه ؛ ثم نقص منه تلك الشروط ، فجعله قولا بالجواز المطلق ، لم يسبقه إلى القول به أحد0

وذلك كقول الشافعي بجواز بيع المرابحة للأمر بالشراء ، بشرط أن الآمر بالشراء لو رجع عن وعده بشراء المبيع من المأمور بشرائه ، فله ذلك ، ولا يلزم به قضاء[2]؛ فقد انتقى بعض المعاصرين من هذا القول جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء ، إلا أنهم لم يأخذوا بشرط الشافعي فيه ، فألزموا الأمر بالشراء بشراء ما وعد بشرائه – قضاء، ولم يكتفوا بإلزامه به ديانة فقط[3]0

وإنما رجع اختيار بعض القول إلى هذا المنهج دون المنهج الانتقائي الخالص أو الإنشائي

---

(1) الواقع أن قولنا : " قول جديد " كاف في إفادة أن أحدا لم يسبق إليه؛ لان القول لا يكون جديدا حتى يكون بحيث لم يسبق إلى القول به أحد ؛ إلا أننا مع هذا اخترنا أن نزيد في التعريف عبارة " لم يسبق اليه أحد " زيادة في التوضيح ، والله تعالى أعلم.

(2) انظر: الشافعي ، الأم ، ج5 ص82.

(3) انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر، ص23.

الخالص ؛ لان هذا القول المبعض لما كـــان منتقى من أقوال المجتهدين في المسألة فـــإن هذا وجه الانتقاء فيه ؛ ولأن تبعيضه لما جعله قولا جديدا في المسألة لم يسبق إليه احد فإن هذا وجه الإنشاء فيه ؛ وإذا اجتمع فيه هذا الوجهان من الانتقاء والإنشاء فقد رجع بذلك إلى ما اجتمع فيه من المناهج هذين ؛ وهو المنهج الانتقائي الإنشائي 0

وقولنا : (أو أقوال) : يعني قولين فأكثر؛ فلا يشترط ألا تقل عن ثلاثة أقوال ؛ وذلك كما لـــو جمع بين الأقوال في المسألة بحيث أنشأ بهذا الجمع بينها – قولا جديدا مركبا من تلك الأقوال ، لم يسبقه إليه احد 0

ولهذا صور ، منها :

1- أن يجمع بين القول بالجواز المطلق ، والقول بالمنع المطلق ، بأن يجعل القول بالجواز في أحوال أو بشروط ، ويجعل القول بالمنع في أحوال أخرى ، أو عند عدم شرط مـــن تلك الشروط ، إذا كان بذلك ينشىء قولا في المسألة لم يسبقه إليه احد 0

وذلك كما في فتوى لجنة الإفتاء في دولة الكويت ، حين جمعت في فتواها بين أقـــوال الفقهاء في مسألة إجهاض الجنين ، بأن حملت كل قول من تلك الأقوال على حال بعينها من أحوال الإسقاط أو الإجهاض[1] 0

2- ومنها أيضا : أن يأخذ في جزء من المسألة بقول ، وفي جزء آخر منها بقـــول آخـــر؛ ويكون أنشأ بذلك قولا جديدا لم يسبقه إلى القول به أحد 0

وذلك كما لو أخذ في الوضوء بقول من لا ينقضه بنزول الدم ، وبقول من لا ينقـــضه بالمس ولو بشهوة ، وبقول من لا ينقضه بدم الاستحاضة ، فينشىء قولا بعدم انتقـــاض الوضوء لا بنزول الدم ولا بالمس بشهوة ، ولا بدم الاستحاضة، ويكون هذا القول فـــي مسألة نواقض الوضوء مما لم يسبق إلى القول به أحد[2] 0

وقولنا : (أو أبعاضها): وهو أن يختار من كل قول من القولين فأكثر في المسألة – بعضه ، لا كله ؛ ويكون بذلك أنشأ قولا جديدا فيها لم يسبقه إلى القول به أحد0

ولهذا صور، منها :

1- أن يختار من قول بالجواز بشروط معينة – بعض تلك الشروط، ويختار من قول آخـــر

---

(1) انظر تفصيل المسألة والفتوى فيها وبيان وجه الجمع بين الأقوال في تلك الفتوى ص163 من البحث.

(2) انظر التفصيل ص 167 من البحث.

بالجواز بشروط معينـــة أخــرى – بعض تلك الشروط أيضا ؛ ثم يركب من تلك الأبعاض المختارة شروطا للقول بالجواز، لم يسبقه إلى اشتراطها علـــى هــذا النحـــو المركب أحد0

وذلك كما في مسألة عدم التزام مذهب بعينه ، حيث بينا في بحثنا لها مذهب الجمهـــور الذين أجازوا عدم التزام مذهب بعينه بشروط اختلفوا كثيرا في تعيينها ؛ ومن ثم فـــإذا أتى مجتهد اليوم فحذف من شروط كل منهم بعضها ، حتى اجتمع لـــه مـــن شـــروط جميعهم حينئذ شروطا لهذا القول بالجواز لم يقل بها أحد 0

2- ومنها أيضا : أن يكون في المسألة طرفان يختلف العلماء في حكمها لأي الطرفين هو ؟ فيذهب بعضهم إلى أنه للطرف الأول ، ويذهب آخرون إلى أنه للطرف الثاني ؛ فيـــأتي مجتهد فيجعل الحكم للطرفين معا ، ويكون بذلك أنشأ قولا جديدا في المسألة لم يـــسبق إلى القول به أحد 0

وذلك كقول أكثر الفقهاء بأن زكاة الزروع والثمار في الأرض الزراعية المستأجرة إنما تكون على المستأجر وحده ، دون المؤجر، وقول أبي حنيفة بأنها على المالك المـــؤجر وحده ، دون المستأجر[1]؛ وقد أخذ بعض المعاصرين من قول أكثر الفقهـــاء بعـــضه ، وهو أن تلك الزكاة تكون على المستأجر ، ولم يأخذ بالبعض الآخر من هـــذا القـــول ، وهو أنها لا تكون على المؤجر 0 ثم أخذ من قول أبي حنيفة بعضه ، وهـــو أن تلـــك الزكاة تكون على المؤجر ، ولم يأخذ بالبعض الأخر من هذا القول أيضا ، وهو أنها لا تكون على المستأجر ؛ ثم جمع فيما أخذه بين بعضي هذين القولين ، على نحو أنشأ منه قولا جديدا في المسألة لم يسبقه إلى القول به أحد ؛ وهو القول بأن يزكـــي المـــستأجر الزرع والثمر– إذا بلغ نصابا – بعد أن يحسم منه[2] مقدار الأجرة التي يدفعها لمالـــك الارض ، باعتبارها دينا عليه ، ويزكي المؤجر أجرة الأرض التي قبضها من المستأجر ؛ وبذلك يحكم بالزكاة على المستأجر وعلى المؤجر معا[3]0

قال القرضاوي: " وهذا القول بهذه الصورة لم يذهب إليه أحد ممن سبق "[4]0

---

(1) انظر الأقوال في المسألة وأدلتها في : ابن رشد الحفيد ، ابو الوليد محمـــد بـــن احمـــد (ت 595هـــ /1199م)، بداية المجتهد ونهايـــة المقتـــصد ، ط10، م2، دار الكتـــب العلميـــة ، بيـــروت، 1988م، ج1ص180 وابن قدامة ، المغني ، ج2ص313–314.

(2) بأن يحسم من المحصول ما يوازي الأجرة في القيمة.

(3) انظر: القرضاوي ، فقه الزكاة ، ج1ص401–402.

(4) الاجتهاد المعاصر ، ص33.

وقولنا: (على نحو ينشأ منه قول جديد في المسألة): قيد يخرج به ما لــو اختار قانون ولا وزاد فيه، أو بعض قول ، أو أقوالا ، أو أبعاضها – إلا أن أحدا من المجتهدين سبقه إلــى هذا ؛ فإن هذا في حقيقته حينئذ اجتهاد انتقائي خالص، وليس انتقائيا انشائيا ؛ أعني اعتبارا بكونه مــسبوقا إلى القول بما قاله ؛ بحيث لم يكن قوله في المسألة لذلك جديدا 0

وقولنا : (ترجح لدى المختار) : قيد يخرج به ما إذا كان اختيار الأقوال أو أبعاضها على سبيل التلفيق بين المذاهب في المسألة تلفيقا في التقليد لا في الاجتهاد ؛ وذلــك أن انتقــاء أقــوال أو أبعاضها [1]على نحو ينشأ منه قول جديد في المسألة تركب من مجموع تلك الأقوال أو الأبعاض – إن كان على وجه تقليد قائليها فهذا حينئذ تلفيق في التقليد ، ليس هو المقصود بهذا الانتقاء في هذا المنهج الانتقائي الانشائي 0وإن كان على وجه الاجتهاد والنظر في الأدلة نظرا هــو أدى إلى هذا القول الجديد المركب من تلك الأقوال أو الأبعاض – فهذا حينئذ تلفيق في الاجتهاد ، لا في التقليد ؛ وهو المقصود بهذا الانتقاء في هذا المنهج الانتقائي الإنشائي هنا ؛ لأن الانتقاء فــي هذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر ؛ أنما يقصد به – كما أوضحناه قريبا – الانتقاء الــذي من قبيل الاجتهاد القائم على النظر في أدلة القول المنتقى ومرجحاته على غيره ، وليس الانتقاء الذي من قبيل التقليد القائم على انتقاء القول لمجرد كونه قولا لمجتهد يجوز تقليده ، وسواء فــي هذا الانتقاء الاجتهادي حينئذ – اجتمع معه الإنشاء أيضا ، كما فــي هــذا المــنهج الانتقــائي الانتشائي ، أم لم يجتمع الإنشاء معه، كما في المنهج الانتقائي الخالص0

ويقول الدكتور القرضاوي في انتقاء قول في جزء من المسألة ، وانتقاء آخر في جزء آخر منها : " **وليس هذا تلفيقا** كما ذهب إليه المتأخرون ومنعوه في بعض الصور ؛ لأن التلفيق المقصود يعني ترقيع الأقوال ببعض **بغير دليل** إلا التقليد المحض ، واتباع ما يشتهى لا ما يصح ويترجح ، بخلاف ما ندعو اليه هنا فإنه **اتباع للدليل** حيث كان ، سواء وافق هذا المذهب أم لم يوافــق ، وإنما تذكر الموافقة[2] من باب الاستئناس والتقوية "[3]0

---

(1) أما انتقاء قول مع الزيادة فيه ، أو بعض قول – فليس فيه تلفيق رأسا ؛ لعدم الجمع به بين قولين فأكثر في المسألة.

(2) أي بين المنتقي وأصحاب الأقوال المنتقاة أو أبعاضها ؛ وذلك حين يذكر المنتقي أن قوله هذا تركب في اجتهاده من أقوال فلان وفلان من أئمة المذاهب ، أو أبعاض أقوالهم.

قولنا : (ولم يسبقه إليه أحد) : عام في كـل أحـد ، سـواء كـان مـن الأقـدمين ، أم المعاصرين0

فهذا تعريف الاجتهاد الانتقائي الإنشائي ، وهو اجتهاد – كما يقول القرضاوي – " يجمع بيـن الانتقاء والإنشاء معا ؛ فيختار من أقوال القدماء ما يراه أوفق وأرجح ، ويضيف اليه عناصـر اجتهادية جديدة "[1] 0

إلا أن ما أوردناه على قول القرضاوي في تعريف الاجتهاد الانتقائي : " من السابقين " نـورده على قوله ههنا : " أقوال القدماء " ؛ أعني لان في هذا إخراجا لما إذا كان الانتقـاء فـي هـذا الاجتهاد الانتقائي الانشائي انتقاء من أقوال المعاصرين ، لا من أقوال الأقدمين ؛ مع أن الانتقاء من أقوال المعاصرين أيضا – متصور ولا شك في هذا الاجتهاد 0

على أن مما يجب التنويه به ههنا – أننا في تسمية هذا المنهج من منـاهج الاجتهـاد الفقهـي المعاصر ، بالانتقائي الإنشائي ، لم نقصد حصر المراد به فيما يجتمع فيه من الاجتهاد الإنـشاء والانتقاء معا ، دون ما كان اجتهادا انتقائيا فقط ، أو إنشائيا فقط ؛ بل إننا إنما سـميناه كـذلك لاعتبارين :

أحدهما : تسمية له بأعم أنواعه؛ وذلك أننا لو أسميناه بالانتقائي فقط لخرج الإنشائي ، والانتقائي الإنشائي ، ولو أسميناه بالإنشائي فقط لخرج الانتقائي ، والانتقائي الإنشائي أيضا ؛ وهذا بخلاف ما لو أسميناه الانتقائي الإنشائي ؛ فإنه لا يخرج به حينئذ ولا أي نوع من هـذه الأنـواع مـن الاجتهاد في هذا المنهج 0

وأما إفراد كل نوع من هذه الأنواع بمبحث وحده ، وتحت اسمه وحده – فما لا يليـق ههنـا ؛ نظرا لتعلق بعض هذه الانواع ببعض ، من جهة اجتماعها في الاجتهاد الانتقائي الإنشائي الذي لا يقتصر على الانتقاء وحده ، ولا الإنشاء وحده0

والثاني : أن هذه الانواع الثلاثة يمكن اجتماعها في الاجتهاد الانتقائي الانشائي ؛ فآثرنا لـذلك ان نسمي هذه المنهج بهذا النوع الجامع لأنواعه الاخرى 0

---

(3) الاجتهاد المعاصر ، ص23.

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص 36.

ومن ثم فمرادنا بهذا المنهج الانتقائي الانشائي من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر : ما كان شاملا للاجتهاد الانتقائي الخالص ، والاجتهاد الانشائي الخالص ، وما اجتمع فيه من الاجتهاد الانتقاء والانشاء ، وهو الاجتهاد الانتقائي الانشائي 0

كما أن مما يجدر التنبيه عليه ههنا أيضا أن هذا المنهج الانتقائي الانشائي من مناهج الاجتهاد المعاصر يمكن أن يسمى أيضا بالمنهج الأكاديمي ؛ نظرا الى أن هذا المنهج الانتقائي الانشائي

هو المنهج المعمول به في الدراسات الشرعية الفقهية التي يقوم بها أساتذة الشريعة في الجامعات ، وطلبة الدراسات العليا في رسائلهم الجامعية فيها ؛ إذ لا تخرج تلك الدراسات في حقيقتها عن أن تكون إما انتقاء لقول سابق في المسألة يرجحه الباحث من الأقوال فيها ، مع أضافة شيء اليه أو نقص شيء منه أحيانا ، وإما إنشاء لقول جديد في مسألة جديدة لم يسبق للعلماء كلام فيها البتة ، كما في كثير من أبحاث أساتذة الشريعة في المسائل المستجدة ؛ ومن ثم ففي كل حال من هذه الأحوال لا تخرج تلك الدراسات الفقهية الأكاديمية عن هذا المنهج الانتقائي الانشائي من مناهج الاجتهاد المعاصر 0

يقول الدكتور محمد إمبابي : " ومن الدراسات الفقهية الحديثة أيضا ما يفعله طلاب الدراسات العليا من أبحاث للحصول على درجتي الماجستير والدكتوراه في الفقه الإسلامي 0 ويتميز هذا النوع من الدراسات بأنه يتناول موضوعا فقهيا واحدا يتعهده الباحث بالتوضيح والتحليل ، ويضرب في أعماقه البعيدة ؛ فيصل الى نتائج جديدة تضيف الى الفقه الاسلامي ما كان خافيا منه ، أو كان غير جلي "[1] 0

هذا وإنما لم نسم هذا المنهج الانتقائي الإنشائي بالمنهج الأكاديمي ؛ لأن العمل على هذا المنهج ليس محصورا في العلماء الأكاديميين من أساتذة الجامعات وطلابها ، وفي أبحاثهم الأكاديمية وحسب ، بل يعمل عليه من العلماء والأشياخ في أبحاثهم أيضا من ليس منتسبا إلى جامعة ولا إلى مركز أكاديمي ، بل ومن لم يدرس في جامعة في حياته كلها ؛ ومن ثم فالتسمية بالانتقائي الإنشائي تسمية بالأعم الأشمل ؛ فكانت لذلك أدق وأحسن ، والله تعالى أعلم 0

---

(1) إمبابي ، محمد مصطفى ، الحركة الفقهية الاسلامية ، ط1،1م ، مطبعة السباعي ، القاهرة ، 1983م ، ص385.

المطلب الثاني

المؤثرات العصرية في الانتقاء والترجيح في المنهج الانتقائي

أشرنا في مفهوم المنهج الانتقائي قريبا إلى أن انتقاء القول فيه وترجيحه على غيره من الأقوال الأخرى في المسألة إنما يكون بحسب معايير الترجيح العامة المتقررة في مباحث التعارض

والترجيح من علم أصول الفقه ؛ وهو ما يرجع في أكثره إلى قواعد الترجيح بين أدلة تلك الأقوال ، بحيث إذا رجح دليل قول على أدلة غيره منها انتقيناه لذلك، واخترناه على غيره، اعتبارا بذلك منه0

على أن ههنا مؤثرات عصرية لها مدخل في الترجيح بين الأقوال أيضا لا تخرج في حقيقتها عن كونها أدلة في تقوية القول المترجح بها ، تنضم إلى أدلته القوية المباشرة[1] ؛ بحيث يصير القول باعتبار أحد تلك المؤثرات حينئذ أقوى دليلا من غيره من الأقوال التي تصادم مؤثرا منها ، وان لم يكن هو الأقوى باعتبار أدلته المباشرة فقط 0

على أن هذه المؤثرات وان سميت ههنا بالعصرية الا أن هذا لا يعني انها مؤثرات حديثة لم تعتبر في الاجتهاد الترجيح الا في عصرنا هذا ؛ بل هي في الواقع مؤثرات معتبرة منذ وجد الاجتهاد الترجيح[2] ، وهي مؤثرات تتعلق بعصر المجتهد ، وترجع الى مراعاة المجتهد في اجتهاده وترجيحه – عصره الذي هو فيه ؛ وإن كانت في ذاتها تختلف من عصر الى عصر بما أن لكل

عصر ظروفه السياسية والاجتماعية الخاصة به ، ومعارفة وعلومه الخاصة به ، وضروراته وحاجياته الخاصة به أيضا ؛ ومن ثم فمقصودنا بكونها عصرية ههنا إنما هو أنها مؤثرات راجعة إلى قضية مراعاة العصر في الاجتهاد والترجيح ؛ اعتبارا بأن الواجب في حق المجتهد

(1) ولهذا فان هذا الانتقاء يبقى اجتهاديا لا تقليديا ؛ كلما كانت العبرة في انتقاء القول فيه إنما هي لدليله لا غير؛ إلا أن دليله هذا قد يكون مباشرا متعلقا بخصوص المسألة المبحوث عن حكمها ، وقد يكون غير مباشر أيضا لتعلقه لا بخصوص مسألة البحث فقط بل بجملة مسائل العصر ووقائعه الحادثة فيه أيضا ؛ ومن ثم فاعتبار تلك المؤثرات في الانتقاء والترجيح أو أحدها – لا يقلب الانتقاء الى أن يصير تقليديا لا اجتهاديا ، بدعوى أن انتقاء القول إن كان لمجرد كونه أرعى لظروف العصر مثلا فقد آل انتقاؤه الى التقليد لذلك لا الى الاجتهاد ؛ لأن رعاية الظروف هذه لا مدخل لها في الاجتهاد في معرفة الحكم في المسألة ؛ فلا يكون لها مدخل لذلك في معرفة الراجح فيها أيضا ؛ فهذه دعوى باطلة ومردودة ؛ اعتبارا بأن لمراعاة العصر – ظروفه وعلومه وضروراته وحاجياته – مدخلا في اجتهاد المجتهد وترجيحه ، من حيث هو مكلف في اجتهاده وترجيحه بمراعاة عصره.

(2) يعني لأن ترجيح القول بمرجح من الحاجة أو الضرورة ، وترجيحه بسبب ما ثبت من خطأ غيره بعد تطور معارف العصر وعلومه ، وترجيحه بناء على أنه أنسب للزمان المعتبر في تغير الفتوى إلى ما هو أليق به – كل ذلك مرجحات ومؤثرات في الاجتهاد والترجيح موجودة منذ وجد الاجتهاد والترجيح0

في كل عصر لذلك أن يراعي في اجتهاده وترجيحه ظروف عصره[1] الذي هو فيه ، ومعارفه وضروراته وحاجياته الخاصة به ، لا أن يهملها في اجتهاده بالكلية ، ولا أن يرجح من الأقوال والآراء ما لم يعد يناسبها 0

وأما هذه المؤثرات العصرية في الانتقاء الترجيح في المنهج الانتقائي فيمكن إجمالها فيما يلي[2] :

1- **التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحلية والعالمية :**

وذلك أن عصرنا هذا وقعت فيه تغيرات ضخمة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية محليا وعالميا ؛ وهي تغيرات تفرض على المجتهد أن يراعيها في اجتهاده وترجيحاته ؛ بحيث يعرض في انتقائه بين الأقوال في المسألة – عن بعض الأقوال القديمة التي لم تعد تناسب هذا العصر المتغير عما كانت عليه الحال عند قول القائلين بتلك الأقوال بها ؛ وبحيث يصير الواجب في حق الفقيه لذلك أن ينتقي من تلك الأقوال في المسألة ما يناسب هذا العصر وظروفه الاجتماعية والسياسية المحلية والعالمية ، وإن كان في القديم قولا مرجوحا ، أو مهجورا ؛ لعدم مقتضيه من ظروف عصر القول به0

ومن الأمثلة على هذا المؤثر العصري في الانتقاء والترجيح :-

أ- ترجيح قول أكثر الحنابلة[3]،..

---

(1) انظر تفصيل الكلام على ضرورة مراعاة الواقع في الاجتهاد وكلام العلماء في التأكيد عليه ص من البحث.

(2) انظر هذه المؤثرات في : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص25.

(3) انظر: ابن مفلح ، أبو اسحاق ابراهيم بن محمد ، (ت 884هـ/1480م)، المبدع ، ط1 ، 10م ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 1400هـ ،ج2ص57 وابن قدامة ،عبد الله بن احمد ، (ت620هـ/836م) الكافي في فقه الامام أحمد ابن حنبل ، ط5 ، 4م ، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1988م ، ج1ص175 والبهوتي، منصور بن يونس ، (ت1051هـ/1641م) ، كشاف القناع عن متن = = الإقناع ، ط بلا 6م ، (تحقيق هلال مصيلحي) ، دار الفكر ، بيروت ، 1402هـ ، ج1ص468-469 وابن قدامة ، المغني ، ج2ص18.

وابن حزم الظاهري[1] بجواز خروج النساء إلى المساجد ، وانتقاؤه في هذه المسألة في هذا العصر ، رغم مخالفته قول معظم فقهاء العصور المتأخرة بمنع النساء من ذلك ، وتشديدهم المنع في حق الشابات منهن[2]0

وذلك اعتبارا بالتغير الاجتماعي الحاصل في هذا العصر بالنسبة إلى هذه القضية ؛ بحيث صار القول بهذا لذلك – هو الأليق بهذا العصر ، والأنسب له ؛ مع أن القول به حينئذ لا يلزم عنه تسويغ ما لا يجوز تسويغه من تغيرات العصر وظروفه في هذه القضية ، ولا هو من مظاهر الاستخذاء لتلك التغيرات والظروف بالتكلف في انتقاء ما يجارها ويسوغها من الأقوال والآراء في المسألة 0

فأما التغيرات الاجتماعية الطارئة في هذا العصر بالنسبة إلى هذه القضية ، والمعتبرة في ترجيح هذا القول وانتقائه اعتبارا بها ههنا : فتتلخص[3] في أن المرأة في العصور المتأخرة كانت حبيسة بيتها لا تخرج منه إلا قليلا ، ولقضاء حوائج ضرورية ؛ حين انها بعد تغير الظروف الاجتماعية اليوم أصبحت تخرج من بيتها إلى المدرسة والجامعة والسوق والمتنزه والعمل ؛ بحيث اقتضى ذلك

(1) انظر: ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد ،(ت456هـ/1064م)، المحلى بالآثار، ط بلا ، 11م ، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ج3 ص129.

(2) حيث كره خروج الشابة إلى المساجد : الحنفية(انظر: السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل ، (ت490هـ/1096م) ، المبسوط ، ط بلا ، 30م ، دار المعرفة ، بيروت ، 1406هـ ، ج2ص41)– ومنهم من حرمه(انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج1ص275)– والمالكية (انظر: الحطاب الرعيني ، محمد بن محمد ، (ت954هـ/1547م)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ط2 ، 6م ، دار الفكر ، بيروت ، 1398هـ ، ج2ص117) والشافعية (انظر: النووي ، محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف بن مري ، (ت676هـ/1278م)، شرح صحيح مسلم، ط 2، 18م، داراحياء التراث، بيروت،1392هـ ، ج4 ص161) وبعض الحنابلة(انظر: ابن مفلح ، المبدع ، ج2ص57)0 وأما العجائز فلا خلاف بين الحنفية في أنه يرخص لهن الخروج في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ولكنهم اختلفوا في خروجهن إلى الظهر والعصر والجمعة (انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج1ص275) ، وأجاز الشافعية لهن الخروج بشرط أمن الفتنة(انظر: النووي ، شرح مسلم ، ج4ص161)0

(3) انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص26.

أن يجوز خروجها إلى المسجد أيضا ؛ كـيلا يصير المسجد اليوم هو المكان الوحيد المحرم عليها ! مع أننا نرى نساء العالمين من النصرانيات واليهوديات والوثنيات وغيرهن من اتبـاع الملل الأخرى اليوم – يذهبن إلى كنائسهن وبيعهن ومعابدهن ، والمرأة المسلمة هي الوحيـدة الممنوعة من الذهاب الى مسجدها0

وهذا أيضا مع أن المسجد ليس دارا للعبادة وحسب ، بل هو جامعة للعلـم أيـضا ، ومنتـدى للتعارف بين أبناء البلد أو الحي فيما بينهم ، وبين بناته فيما بينهن ؛ فإذا التقى هؤلاء في المسجد تفقهوا ، وتأدبوا ، وتعارفوا ، وتآلفوا ؛ وبخاصة أن مانعي المرأة من الخروج إلى المسجد فـي العصور المتأخرة – قد وكلوا إلى وليها من الأب أو الزوج تعليمها وتفقيهها في دينها ؛ فكيـف إذا كان وليها – على ما هو مشاهد من أحوال الآباء والأزواج اليوم ، مما هو مـن التغيـرات الاجتماعية المتعلقة أيضا بهذا القضية – أحوج إلى التفقه منها حينئذ ، وفاقدا لما كلف بإعطائها إياه من الفقه والعلم ، بعدما منعت من الخروج إلى المسجد ؟!(1)0

وهذا أيضا وقبل كل شيء ، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما صح عنه : " لا تمنعـوا إماء الله مساجد الله "(2) وأن النساء في عصر النبوة كن يخرجن إلـى المـسجد ، ويحـضرن الجماعة من غير نكير عليهن(3)0

ب- انتقـاء قـول المالكيـة(4)، والظاهريـة(5) وأبـي يوسـف مـن الحنفية(6)0000000000000000

---

(1) انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص26.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجمعة ، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل مـن النـساء والصبيان وغيرهم (البخاري ، صحيح البخاري ، ج1ص305)0

(3) وظاهر من هذه التعليلات المسوقة لتسويغ القول بجواز خروج المرأة إلى المسجد أن انتقائه في هـذه المسألة في هذا العصر ليس هو اعتبارا بتغيراته الاجتماعية تلك بمجردها ، بل هو مع ذلك لقوة أدلتـه المباشرة المتعلقة به بخصوصه ، والله تعالى أعلم.

(4) انظر: المواق ، محمد بن يوسف، (ت897هـ/1492م)، التاج والإكليل شرح مختصر خليـل، ط2 ، 6م ، دار الفكر ،بيروت ، 1398هـ ، ج4 ص380.

(5) انظر: ابن حزم ، المحلى ، ج9 ص64.

(6) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج5 ص129 والصنعاني ، سبل السلام ، ج3ص25.

والصنعاني[1]، والشوكاني[2]من الزيدية – بأن الاحتكار يحصل بحبس كل ما يضر بالناس حبسه ، ولا يختص بحبس القوت فقط 0 وقول ابن تيمية[3] وغيره بوجوب التسعير إذا تلاعب التجار بالأسعار 0 وقول الشافعي بإعطاء الفقير من الزكاة ما يغنيه طوال عمره[4]، وقول ابن حزم[5] بفرض ما لم تقم به الزكوات من أقوات الفقراء في أموال الأغنياء 0

وغاية المقصود ههنا أن واجب الفقيه في هذا العصر أن يراعي في اجتهاده وترجيحاته التغيرات الاقتصادية الطارئة فيه ؛ بحيث ينتقى في المسائل الاقتصادية لذلك جملة الأقوال الفقهية التي من شأنها تفتيت أخطار تلك التغيرات الاقتصادية المعاصرة ، حين يلزم عن القول بها حينئذ مكافحة الفقر ، وتقليل الفوارق بين الطبقات ، وحماية الفقراء من جشع أصحاب رؤوس الأموال ، وتوفير القوت الضروري لهم على كل حال ، وغير ذلك مما فيه إرفاق بالفقراء والفئات الضعيفة في المجتمع ، واعتبار بتلك التغيرات الاقتصادية الطارئة في هذا العصر الذي شاع فيه النظام الرأسمالي المنفلت من الضوابط ، على وجه مكن لتفاحش الفوارق بين الطبقات ، ورسخ الفقر في المجتمعات ، وأطغى أصحاب رؤوس الأموال من التجار ، وجاء في ذلك بكل عجيب ، وأخذ فيه بكل مريب0

ت- انتقاء القول بأن الشورى ملزمة لا معلمة فقط[6]؛ رعاية للتغيرات السياسية الطارئة في هذا العصر الذي تعارف الناس فيه تنظيم حق الشعوب في محاسبة حكامها وتقييد سلطتهم ، وعزلهم إذا خانوا دستور البلاد ؛ وذلك لأن القول في ظل هذه التغيرات بأن الشورى معلمة

---

(1) انظر: الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، (ت1182هـ/1768م) ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ط4 ، 4م ، (تحقيق محمد الخولي) ، دار إحياء التراث ، بيروت ، 1379هـ ، ج3 ص25.

(2) انظر: الشوكاني ، محمد بن علي ، (ت 1250/1834م) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، ط بلا ، 9م ، دار الجيل ، بيروت ، 1973م ، ج5ص337.

(3) انظر: ابن تيمية ، كتب وفتاوى ورسائل ابن تيمية في الفقه ، ج28 ص77.

(4) انظر: النووي ، المجموع ، ج6ص180.

(5) انظر: ابن حزم ، المحلى ، ج6ص 156.

(6) وهو قول بعض العلماء قديما وحديثا ، خلافا لأكثرهم(انظر: القرضاوي ، يوسف ، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ، ط1 ، 1م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 2000م ، ص103).

لا ملزمة – لم يعد مقبولا ، وأن الأليق بهذا العصر لذلك ، والأنسب له في الفقه السياسي العصري هو القول بأن لشورى ملزمة ، وأن الحاكم المسلم لا يجوز له أن يستشير أهل الحل والعقد ، ثم هو يضرب بآرائهم – أو بآراء أغلبهم – عرض الحائط ، وينفذ ما يراه هو فقط0

فهذه أمثلة ثلاثة على رعاية أنواع التغيرات الاجتماعية ، والاقتصادية ، والسياسية الطارئة في هذا العصر ؛ يتحقق بكل منها المثال على رعاية نوع من أنواع هذه التغيرات في الانتقاء والترجيح ، اعتبارا بأن رعايتها حينئذ إنما وجبت من قبيل وجوب مراعاة المجتهد ظروف عصره في اجتهاده وترجيحاته كما قدمناه 0

على أن مما ينبغي التنبيه عليه في رعاية التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الاجتهاد والترجيح ههنا – أن المقصود برعاية هذه التغيرات ليس هو أكثر من مجرد ملاحظتها في الاجتهاد والترجيح، والإلتفات إليها فيهما ؛ بحيث لا يخرج الفقيه في اجتهاده وترجيحه بما لا يليق بظروف عصره الإجتماعية والسياسية ، وبما يحرج العائشين فيها ، مع أن في الأمر سعة من جهة الاجتهاد الصحيح المعتبر ، الذي لا يخرج المجتهد فيه عن حد مراعاة تغيرات العصر وظروفه ، إلى حد تسويغ ما لا يجوز تسويغه من تلك التغيرات والظروف ، بكثير من التكلف والتمحل 0

وإذن فالوقوع تحت ضغط تغيرات العصر وظروفه في الاجتهاد والترجيح، والاستخذاء لها بالتكلف والتمحل في انتقاء ما يجاريها من الأقوال والآراء[1]– ليس هو المقصود برعاية تغيرات العصر ههنا بالمرة ، وهو ما نفصل القول على اطراحه ورده بعد في الكلام على المنهج التسويغي من مناهج الاجتهاد المعاصر إن شاء الله 0

هذا ومن المؤثرات العصرية في الترجيح في المنهج الانتقائي أيضا :

2– معارف العصر وعلومه :

---

(1) كانتقاء قول من أباح الفوائد الربوية ؛ تسويغا لما لا يجوز تسويغه من التغيرات الاقتصادية الطارئة في هذا العصر0 وكانتقاء القول بحل مصافحة المرأة الاجنبية ؛ تسويغا لما لا يجوز تسويغه من التغيرات الاجتماعية في هذا العصر0 وكانتقاء القول بعدم وجوب نصب الإمام الأعظم ؛ تسويغا لما لا يجوز تسويغه من التغيرات السياسية في هذا العصر أيضا.

وذلك أن مما يؤثر في ترجيح قول علـــى قول وانتقائه في عصرنا هذا – ما توافــر في هـــــذا

العصر من علوم ومعارف لم تكن لدى فقهاء الأمة الأقدمين ؛ وبخاصة مــن ذلــك العلــوم الطبيعية والكونية التي يعرف منها الطالب في الإعدادية اليوم ما لم يكن يعرفه أكبر علمـــاء العصور الماضية 0

فهذه المعارف العصرية الجديدة قد صححت للمعاصــرين كثيــرا مــن المعلومــــــــات القديمـــة في الطبيعة والفلك والكيمياء والطب والتشريح وغيرها ؛ وهـــي معـــارف تتـــسع وتتطور يوما بعد يوم ، وتمنح الفقيه المعاصر بذلك قدرة على الحكم على بعــض الأقـــوال الفقهية القديمة بالضعف ، وعلى أخرى بالصحة والرجحان ؛ بحيث ينتقي بعدئذ ما تـــرجح من الأقوال لديه بمرجح من معارف العصر وعلومه ، ويترك منها ما عـــداه ممـــا كـــشفت معارف العصر زيفه وخطـــأه ومرجوحيته 0

ومن الأمثلة على هذا المؤثر العصري في الانتقاء والترجيح :

أ- انتقاء قول محمد بن عبدالله بن عبد الحكم المالكي بأن أقصى مدة الحمــل هـــي ســـنة واحدة[1] ، خلافا لقول الحنفية[2] بأنها سنتان، وقول الشافعية[3] والحنابلة[4] بأنها أربـــع سنوات ، وقول المالكية[5] بأنها خمس سنوات ، وقول الزهري[6]، وبعــض المالكيـــة[7]

---

(1) انظر: ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2 ص268 وقد نسب ابن حزم الى ابن عبد الحكــم أنـــه موافــق لمذهب الظاهرية في أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا سنة ، ونسب هذا القول بالتسعة أشـــهر الـــى عمر أيضا رضي الله عنه ، إلا إن ابن حزم أشار حينئذ إلى أن عمر ضم إلى التسعة أشهر ثلاثة أشهر أيضا ؛ إحتياطا للنسب ، لا لأنها من مدة الحمــل حقيقـــة عنـــده (انظـــر: ابـــن حـــزم ، المحلـــى ، ج10ص317) ؛ ولعل هذا أيضا هو حقيقة مذهب ابن عبد الحكم حين نسب إليه ابن رشد القول بالسنة ، ونسب إليه ابن حزم القول بتسعة أشهر فقط.

(2) انظر:ابن الهمام ، فتح القدير ، ج4ص362 وابن نجيم ، البحر الرائق ، ج4ص170.

(3) انظر:الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج4ص49.

(4) انظر: ابن قدامة ، المغني ،ج6ص260.

(5) انظر: ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2ص70 و268.

(6) انظر: ابن حزم ، المحلى ، ج10ص 317 وابن الهمام ، فتح القدير ،ج4 ص362.

(7) انظر: ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2ص268.

بأنها سبع سنوات ؛ وذلك لأن علــوم هذا العصر القائمــة علــى التجربــة والملاحظة الدقيقة المستعان على تحصيل

دقتها بالآلات الطبية الحديثة – ترفض تلك الأقوال المبالغ فيها في تعيين أقــصى مــدة الحمل ، والتي لا تؤيدها المشاهدة ولا الاستقراء ، ولم يقم على عليها دليل من كتــاب ولا سنة0

قال ابن رشد الحفيد : " وهذه المسألة الرجوع فيها الى العادة والتجربة ، وقــول ابــن الحكــم والظاهرية[1] هو الأقرب إلى المعتاد "[2]0

ب- انتقاء قول الشافعية[3] بأن القافة[4] إن ألحقوا الولد بأبوين[5] سقط قولهم ، ولم ينــسب الى ذينك الأبوين ؛ لأن الله تعالى أجرى عادته بأن للولد أبا واحدا وأما واحــدة ، ولــم يعهد قط في الوجود نسبة ولد إلى أبوين0 وذلك خلافا لمن ألحقه بهما حينئذ ، بــدعوى أن الولد إذا كان ينعقد من ماء الرجل والمرأة فقط أمكن أن ينعقد من ماء رجلين أيــضا مع ماء المرأة ؛ ولهذا فمن الفقهاء أيضا من أجاز إلحاقه بثلاثة آباء أو أربعة أو خمسة ، إن ألحقه القافة بهم ؛ لأنه اذا جاز تخليق الولد من ماء رجلين فقد جاز تخليقه من أمياه ثلاثة أو أربعة أو خمسة[6]0

---

(1) وقول الظاهرية أن اقصى مدة الحمل تسعة أشهر(انظر: ابن حزم ، المحلى ، ج10ص317 وابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2ص70و268).

(2) بداية المجتهد ، ج2 ص268.

(3) انظر: الشافعي ، الام ،ج5ص30 وابن قدامة ، المغني ،ج6ص48.

(4) وهم الخبراء الذين يحكمون بالشبه بين الولد وأبيه.

(5) المقصود بالأبوين ههنا الابوين الرجلين – مع الأم – لا الأب والأم ؛ فهو جري على الأصل في معنى هذه الكلمة ، لا على أسلوب التغليب من أساليب التعبير العربية ، بتغليب لفظ الأب علــى لفــظ الأم ، وتسمية الاب والام حينئذ بلفظ الابوين ، كما في تغليب لفظ القمر على لفظ الشمس مــثلا ، وتــسمية الشمس والقمر حينئذ بلفظ القمرين.

(6) انظر هذه المسألة والأقوال فيها وأدلتها في : ابن قدامــة ، المغنــي ، ج6ص48-49 وابــن القــيم ، ابوعبدالله محمد بن ابي بكر أيوب الزرعي،(ت751هــ/1351م) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط 14، 5م (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م ، ج5 ص423.

وإنما انتقينا قول الشافعية في هذه المسألة دون أقوال غيرهم ؛ لأن هــذه الأقــوال لغيــرهم يرفضها العلم الحديث ومعارف هذا العصر وعلومه ؛ إذ إن من أوليات العلم في هذا العصر أن الجنين إنما يتكون

من حيوان منوي واحد من الرجل ، وبييضة من المرأة ، يلتقي بها فيلقحها ، وينغلــق عليهمــا الرحم ، ويتكون منهما الجنين؛ ومن ثم فهذه الأقوال التي جوزت تخلق الجنين من ماء رجلين أو ثلاثة ، أو أربعة ، أو خمسة ، أو اكثر – لا اعتبار بها ، ولا وزن لها ؛ وهو ما يرجح بالتــالي مذهب الشافعية ومن وافقهم في هذه المسألة ههنا ، وهو الموافق للشرع ، وللعــادة فــي نــسبة الإنسان إلى أب واحد لا أكثر ، والله تعالى اعلم0

ومن المؤثرات العصرية أيضا :

3- **ضرورات العصر وحاجياته:**

وذلك أن ضرورات العصر وحاجياته تفرض على الفقيه المعاصر أن يراعيها في اجتهــاده وترجيحه ، بحيث ينتقي من الأقوال في المسائل الفقهية لذلك ما كان أقــرب إلــى مراعــاة الواقع ، والتيسير في الأحكام ، والتخفيف على الناس فيها ، في العبادات ، والمعاملات على السواء ، وبخاصة إذا كان الفقيه يجتهد وينتقي لعموم الناس ، لا لنفسه فقط ؛ فإن المطلوب منه حينئذ أن يراعي الضرورات ، والأعذار ، والحاجيات ، والحالات الاستثنائية الواقعة في هذا العصر ، ويجتهد ويرجح في ضوئها ، وباعتبارها ؛ كلما كان اجتهاده وترجيحــه فــي ضوئها وباعتبارها – اجتهادا سائغا مقبولا لا اتساع في تقدير الضرورة[1] والحاجة فيــه ، ولا تجاوز لحدود ما وضعه الأئمة من ضوابط كل منهما وشروطه 0

على أن من حجة هؤلاء أيضا أن الابن لما لم تترجح نسبته الى أحد الأبوين ، وصارا متساويين فــي ادعائه ، ولا مرجح – فقد الحقوه بهما من حيث أحكام الدنيا فقط ، لا من حيث هو ابنهما معــا علــى الحقيقة والإمكان ، بل بحيث يرثهما بوصفه ابنا لهما ، ويرثانه بوصف كل منهما أبا له فقط 0

(1) كما توسع بعض المعاصرين جدا في تقدير الضرورة في العمل في البنوك الربوية ، حتى أجاز لكــل أحد بذلك أن يعمل فيها أي عمل ، ولو تضمن إجراء العقود الربوية ، أو في الأقل اعانتها على المنكر والإثم والعدوان ؛ وذلك منه بدعوى أن الناس في هذا العصر لحقتهم في هذا الباب ضرورة عامة تجيز لكل منهم أن يعمل في البنوك ونحوها من المؤسسات الربوية – أي عمل يمكنه التوظف فيه وتحــصيل دخل له منه ؛ وذلك قول الدكتور محمود العكام في فتوى له على موقعه على الانترنت جوابــا علــى سؤال عن العمل في البنوك : " العمل في البنك جائز ، وأعني بالعمل : العمل الإداري والمحاسبي وما

ومن الأمثلة على هذا المؤثر العصري في الانتقاء والترجيح :

أ- انتقاء قول ابن حزم[1]، وبعض الشافعية[2] والحسن البصري[3] بإجازة سفر المرأة بغير محرم ، إذا تحققت شروط الأمن والطمأنينة عليها أثناء الطريق ؛ استدلالا منه في ذلك بحديث الظعينة التي سافرت من الحيرة الى الكعبة لا تخاف الا الله والذئب على غنمها[4].

فإن بانتقاء هذا القول أجاز بعض الفقهاء في هذا العصر سفر المرأة – بإذن وليها – في الطائرات والمواصلات العامة[5] ، بدون محرم[6]؛ لتحقق شروط الأمن والطمأنينة عليها في تلك الوسائل عادة وغالبا ، مع قيام الضرورة أو الحاجة القاضية بهذا الجواز في هذا العصر أيضا 0

سواه ، ولا حجة لمن يحرّم إذا كان يستند أن البنك يتعامل بالربا والربا حرام ، وذلك لأن العمل في غير البنك وفي أي مؤسسة أو أي إدارة يماثل العمل في البنك ، وما دامت المؤسسات من بنوك وإدارات تخضع لقانون واحد فما معنى أن نحرم العمل في البنك ونحلل العمل في القضاء أو في وزارة المالية ، وكل هذه الإدارات يحكمها قانون واحد. نحن يا أخي في حكم المضطر بشكل عام ، فانو وأنت تعمل في البنك أنك تعمل لدى الدولة التي أنت فيها بقصد تحصيل العيش ، فإن كان في الأمر شيء فالدولة هي التي تتحمل التبعة ولسنا معها =

= في عملنا إلا أولي اضطرار " 0(http://www.akkam.org/advop-a/advop-a-10.shtml#10-13

(1) انظر: الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج5ص17.

(2) انظر: النووي ، المجموع ، ج8ص243 وابن حجر ، احمد بن علي ، (ت 852هـ/1449م)، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ط بلا ، 13م ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1379هـ ، ج4ص76.

(3) النووي ، المجموع ، ج8ص243.

(4) الحديث اخرجه البخاري في كتاب المناقب ، باب علامات النبوة ، بلفظ : " عن عدي بن حاتم قال بينا أنا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتاه رجل فشكا إليه الفاقة ، ثم أتاه آخر فشكا قطع السبيل ، فقال : يا عدي هل رأيت الحيرة ؟ قلت : لم أرها ، وقد أنبئت عنها 0 قال : فإن طالت بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة ، لا تخاف أحدا إلا الله " (البخاري ، صحيحه ، ج3ص1316.

(5) يعني المواصلات التي يكون مع المرأة فيها كثرة من الناس تأمن معها على نفسها ومالها من تعرض الغير لها ؛ كما في سفر الفتيات اليوم بتلك المواصلات العامة مسافة القصر من عمان إلى اربد مثلا ؛ للدراسة في الجامعة ، أو لغير ذلك من الغايات المشروعة ، وكما في تنقل المرأة بتاكسي **داخل المدن** أيضا ولو بلا ركاب معها ؛ بخلاف ما لو تنقلت **خارج المدن** وليس معها ركاب، فان هذا لا يجوز

وأما وجه هذه الضرورة أو الحاجة : فأن المرأة في هـذا العـصـر ، وقـد خرجـت إلـى العمـل والدراسة في الجامعات المنتشرة في أنحاء البلد الواحد – تحتاج في الغالب ولا شـك إلى قطع ما لا يقل عن مسافة القصر في تنقلها فيما بين بيتها وجامعتها ، أو بيتها ومقر عملها ؛ وفي تكليفها باصطحاب محرم معها في كل سفر لها حينئذ – وهو في الغالب سفر يومي – حرج شديد[1]، ومشقة غير معتادة ، تلحقها وتلحق محرمها أيضا ، وبخاصة إذا كان هذا المحـرم – وهو شأنه غالبا – موظفا أو عاملا لا يمكنه السفر معها كل يوم 0

كما أن المرأة في هذا العصر أيضا كثيرا ما تحتاج إلى السفر من بلد إلى بلد ؛ إما للدراسـة[2]، وأما للتدريس[3]، وإما لزيارة أبنائها أو بناتها المتزوجات في الخارج ، وإما لغيـر ذلـك مـن الغايات والأهداف المشروعة ؛ وكثيرا ما يكون في تكليفها باصطحاب محرم معهـا حينئـذ – حرج شديد ، ومشقة كبيرة تقتضي من الفقيه المعاصر رعايتها ، والاعتبار بهـا فـي انتقائـه واجتهاده ؛ ومن ثم فهذا القول بجواز سفر المرأة بلا محرم في البلد الواحد أو من بلد إلى آخـر – هو ما يحسن انتقاؤه والقول به في هذا العصر ؛ رفعا للحرج الحاصل من القول بغيره حينئذ ، ورعاية لهذه الحاجة المستجدة في هذا العصر الذي نحن فيه اليوم0

ب- انتقاء قول ابن تيمية[4] وابن القيم[5]بجواز طواف الحائض في الحج طواف الإفاضة – بعد تحفظها من سيلان الدم على ارض الحرم – إذا كانت تخـشى فـوت قافلتهـا، أو

حينئذ ؛ نظرا للخلوة وعدم الأمن والطمأنينة عليها مع السائق الاجنبي في الطرقات الخالية(انظر فـي ذلك فتوى الشيخ الزرقا في: الزرقا ، مصطفى احمد ، فتاوى الزرقا ، ط1،1م ،(بعناية مجد مكـي)، دار القلم ، دمشق ، 1999م ص276 والدكتور البوطي في: البـوطي ، محمـد سـعيد ، مـشورات اجتماعية ، ط1،1م ، دار الفكر ، دمشق ، 2001م ، ص153

(6) لكن بشرط أن يستقبلها محرم في مكان وصولها من المطار ونحوه 0 ومن الفقهاء الذين أفتوا بهذا هنا الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله (انظر فتواه بإجازة سفر المرأة بالطائرة بلا محرم في : فتاوى الزرقا ، ص286).

(1) علما بأن رفع الحرج من رتبة الحاجيات من مقاصد الشرع.

(2) يعني بشرط أن يستقبلها محرم تقيم معه في تلك البلد التي سافرت إليها ، أو رفقة مأمونة مـن النـساء الثقات الكثيرات.

(3) وبخاصة في نظام إعارة المعلمين بين وزارات التعليم في الدول الاسلامية.

(4) انظر: ابن تيمية ، كتب وفتاوى ورسائل ابن تيمية ، ج26ص225.

مواعيد رجوعها بالطائرة أو الباخرة أو نحوها – لو انتظرت في مكة حتى تنقطع حيضتها 0

وذلك ؛ لأن في تكليفها بانتظار انقطاع حيضتها والحال هذه – حرج شديد يلحق بها بتخلفها عن قافلتها أو مواعيد طائرتها أو باخرتها التي لا تقبل انتظارها بحال ؛ ويلحق برفقتها مـن أهـل قافلتـها

لو كلفوا بانتظارها حتى تنقطع حيضتها وتطوف 0

وهذه الحاجة وأن كانت قائمة من قديم ، ولا يختص بها عصرنا فقط ؛ إلا أنها مع هـذا تعـد مـن

ضرورات هذا العصر وحاجياته ، بسبب أن أكثر وسائل نقل قوافل الحجاج في هـذا العـصر متقيدة فيما تعارفت عليه – بمواعيد محددة ، وبرنامج زمني معين ، لا تخل به عادة وغالبـا لا لحاجة فرد ولا لضرورته0

قال ابن تيمية : " ولما كانت الطرقات آمنة في زمن السلف ، والناس يردون مكة ويـصدرون عنها في أيام العام– كانت المرأة يمكنها أن تحتبس هي وذو محرمها ومكاريها[1]حتى تطهر ثـم تطوف ؛ فكان العلماء يأمرون بذلك 000 وأما هذه الأوقات فكثير من النـساء أو أكثـرهن لا يمكنها الاحتباس بعد الوفد ، والوفد ينفر بعد التشريق بيوم أو يومين أو ثلاثة "[2].

وقال ابن القيم : " بل قد ذكروا أن المكرى يلزمه المقام والاحتباس عليها لتطهر ثـم تطـوف ؛ فإنه كان ممكنا ، بل واقعا في زمنهم ؛ فأفتوا بأنها لا تطوف حتى تطهر، لتمكنها مـن ذلـك 0وهذا لا نزاع فيه ولا إشكال فأما في هذه الأزمان فغير ممكن "[3].

وإذن فتكليف أصحاب وسائط النقل بانتظار من حاضت قبل طواف الإفاضة حتى تطهـر ثـم تطوف – إذا لم يعد ممكنا في زمن ابن تيمية وابن القيم رحمها الله ، فهو في زمننا هذا أبعد جدا من الإمكان ، والله تعالى أعلم 0

---

(5) انظر: ابن القيم أعلام الموقعين ، ج3ص19–20 وقد بحث ابن تيمية وابن القيم رحمها الله هذه المسألة باستفاضة وبسط وتفصيل.

(1) أي صاحب وسيلة النقل التي يؤجرها في نقل الحجاج.

(2) ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج26ص224.

(3) أعلام الموقعين ، ج3ص16.

ت–انتقاء قول عطاء وطاووس بجــواز الرمي قبل الزوال للحاج فــي أيــام الرمي كلها[4]؛ نظرا لضرورات الزحام الهائل الذي جعل الناس يرمون من الصباح إلى منتصف الليل ، من غير أن تتقطع الأمواج البشرية المتلاطمة 0

وهذه الحاجة أو – الضرورة في بعض مواسم الحج المتكاثرة العدد جدا – وإن لم يختص بهــا عصرنا هذا أيضا ، إلا أنها تعد من ضرورات هذا العصر وحاجاته ، بسبب اختــصاص هــذا العصر بازدياد أعداد المسلمين فيه على ما كانوا عليه في العصور السابقة ، وتوفر وسائل النقل السريعة

التي أتاحت الحج والعودة في زمن يسير لا يؤثر على أعمال الحاج ووظيفته ؛ مما مكن بالتالي لاجتماع أكبر عدد من حجاج العالم الإسلامي في موسم الحج الواحد ؛ حتى انه قد اجتمع فــي أحد المواسم في هذا العصر أكثر من ثلاثة ملايين مسلم ، وهو مــا جعــل هذه الحاجــة أو الضرورة في عصرنا هذا أقوى وألح منها في العصور السابقة ، والله تعالى أعلم 0 فهــذا مــا تعلق بالمؤثرات العصرية في الانتقاء والترجيح في المنهج الانتقائي والأمثلة عليها ، ننتقل عنه الآن إلى الكلام على حجية المنهج الانتقائي الإنشائي ، والله ولي التوفيق 0

---

(4) انظر تفصيل هذا القول والقائلين به ومخالفيه ص170 من البحث.

المطلب الثالث

حجية المنهج الانتقائي الإنشائي

الفرع الأول

حجية المنهج الانتقائي

قدمنا قريبا أن القول الواحد التام غير المزيد فيه لما كان منتقى في هذا المنهج الانتقائي الخالص باجتهاد ونظر في دليله ومرجحاته وليس بتقليد – فقد كان منتقيه لذلك مجتهدا لا مقلدا ، إلا أنــه وافق في اجتهاده اجتهاد من انتقى قوله ، وكان بذلك مسبوقا فيه ؛ ومن ثم فذكر تلك الموافقــة فيما بينه وبين من انتقى قوله – ليس إشعارا بتقليده إياه ، وإنما استئناس بتلك الموافقة ، وتقوية لما انتقاه وذهب اليه ؛ وعلى هذا فاجتهاد المنتقي في هذا المنهج ، لا يخرج في حكمه حينئذ عن حكم الاجتهاد في المسألة ابتداء قبل وقوع الخلاف فيها 0

ومن ثم فإن كان الاجتهاد في تلك المسألة واجبا – كما لو لم يوجد مجتهد آخر يجتهد فيها – فهو واجب لذلك ، وإن كان مندوبا فهو مندوب لذلك أيضا 00 وهكذا 0

وإن كان اجتهاد المنتقي في هذا المنهج واقعا من أهله[1] ؛ بأن كان من متحقق بأهلية الاجتهــاد الترجيحي ولو في تلك المسألة فقط – وهو الاجتهاد الجزئي – فهو حينئذ اجتهاد معتبر صحيح لذلك؛ ولا يسقطه عن درجة الاعتبار أن يوافق فيه اجتهاد غيره ممن سبقه إلى الاجتهاد فيهــا ، ولا أن يستهدي فيه برأي من سبقه ونظره ، مع ما اجتمع له من مآخذ الحكــم فيهــا وأدلتــه ، وكيفية استنباط المجتهدين منها[2] وإن كان واقعا من غير أهله: بأن كان اجتهادا من غير متحقق

---

(1) ولم نقل : واقعا (في محله) أيضا ؛ لان المسالة اذا كانت مما لا يجوز الاجتهاد فيها فلا يتــصور أن توجد للمجتهدين أقوال فيها رأسا ؛ ومن ثم فلا يتصور فيها الانتقاء لذلك.

(2) أعني لان الاجتهاد في معرفة حكم المسألة بعد النظر في أقوال المجتهدين وأدلتهم لما قــالوه فيهــا ؛ أيسر – ولا شك – من الاجتهاد في استنباطه ومعرفته بدون ذلك ، ومع اشتداد البحــث عــن أدلتــه ومآخذه ؛ وبخاصة أن المنتقي قد يعثر في أدلة ما قالوه على استدلال لطيف يؤثر جدا في انتقائه مــا انتقاه ، وذهابه إلى القول به 0

بأهلية الاجتهاد الترجيحي ولا في تلك المسألة فقط – فاجتهاده فيها اجتهاد مردود غير مقبول لذلك ؛ فيكون فيما انتقاه حينئذ مقلدا لا مجتهدا ، ويكون انتقاؤه فيها بالتالي انتقاء بتقليد لا

باجتهاد ؛ فيجري في حكمه لذلك الخلاف ذاته الجاري في وجوب التزام مذهب بعينه أو لا وجوبه إذا كان انتقى قولا لغير أئمة مذهبه ، وهو المسمى أيضا بالتلفيق في التقليد في المسائل المختلفة التي ليس بينها اتصال ؛ وقد قدمنا بحث هذه المسألة[1] قبل ، ورجحنا هناك جواز التنقل بين المذاهب في هذا النوع من المسائل التي لا اتصال بينها ؛ ومن ثم فلا إشكال في وقوع هذا الانتقاء ممن لم يتحقق بأهلية المجتهد المرجح ههنا ؛ وإن لم يكن من الانتقاء المقصود بهذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر ؛ نظرا لكونه انتقاء بتقليد لا باجتهاد ، مع أن الانتقاء المقصود بهذا المنهج هو الانتقاء الذي باجتهاد لا الذي بتقليد0

وأما أن الترجيح بين الأقوال في المسألة نوع اجتهاد ، وليس تقليدا ، وأنه لا ينزل في الرتبة عن أنواع الاجتهاد الأخرى – فلأن المرجح فيه لا يختار القول في المسألة ويذهب اليه ، الا بعد الموازنة بينه وبين غيره من الأقوال فيها ، واستفراغه الوسع في النظر في أدلة تلك الأقوال ومرجحاتها ، وإعمال قواعد الترجيح والاستدلال فيما بينها ؛ بحيث لا يصير إلى قول منها لذلك إلا إذا صيره إليه الدليل ، وأداه إليه اجتهاده فيه ؛ ولهذا فلو أداه نظره في مأخذ الأقوال وأدلتها إلى ترك تلك الأقوال جملة ، وإنشاء قول جديد في المسألة – لفعل ولم يتردد[2]؛ وهو – كما ترى – ترجيح في هذا المنهج لا يتأتى – ولا شك – إلا من فقيه النفس ، المقتدر على الاجتهاد في المسألة ، وتحريرها ، والنظر في مآخذ حكمها وأدلتها من جهة المتن والسند والدلالة ، وتضعيف الضعيف وتقوية القوي؛ وهو كما يقول الشيخ أبو زهرة – عمل ليس بالسهل اليسير[3] ، بل قد عده الدكتور البوطي أرفع رتبة في الاجتهاد ، بقوله فيه :

" إن كنت تقصد بالتمييز بين الأقوال – تمييزها عن بعضها بقوة الدليل وضعفه ؛ فتلك أرفع رتبة في الاجتهاد "[4]0

ويقول الإمام أبو شامة في تقرير هذا المنهج الانتقائي وترجيحه والدعوة إليه :

---

(1) ص 54 من هذا البحث.
(2) الا ان اجتهاده حينئذ يصير انشائيا لا انتقائيا.
(3) انظر: ابو زهرة ، الامام زيد ، ص474.
(4) البوطي ، اللامذهبية ، ص103.

" ينبغي لمن اشتغل بالفقة ألا يقتصر علـــى مذهب إمام معين ، بل يرفع نفسه عـــن هـــذا المقام ، وينظر في مذهب كل إمام ، ويعتقد في كل مسألة صحة ما كان أقرب إلى دلالة الكتاب والسنة المحكمة ، وذلك سهل عليه، إذا كان أتقن معظم العلوم المتقدمة [أي علـــوم الاجتهـــاد] 0[5]"

ويقول الدكتور الزحيلي :

" أما العلماء – ولو لم يكونوا أهلا للاجتهاد[1] – فلا يلزمون بجميع ما جـــاءت بـــه المـــذاهب، وعليهم أن ينظروا في كل حكم من أحكام الفقه على حدة ؛ فيقبلون ما يؤيده الدليل الـــصحيح ، ويرفضون ما عداه ، دون أسف على شيء ، أو تعصب لمذهب من المذاهب "[2]0

بل لقد بلغ من شدة ترجيح هذا المنهج الانتقائي، أن دعا بعض كبار علماء هذا العصر إلى جعل المذاهب الفقهية الإسلامية كلها – كالمذهب الإسلامي الواحد في الاعتبار، وجعل أقوال أئمتهـــا جميعا كأقوال أئمة المذهب الواحد، في الانتقاء منها، من غير أن يسمى هذا لذلك تلفيقا[3]0

يقول العلامة الزرقا في تقرير هذا :" والحق أن المذاهب الأربعة يجب أن تعتبـــر بمجموعهـــا مذهبا واحدا يمثل الفقه العام ، وأن يكون كل واحد منها بمثابة الآراء المختلفـــة فـــي المـــذهب الواحد ؛ لكي يستفاد منها جميعا في وقت واحد ؛ فكل مذهب وحده بمفرده لا يكفي حاجة الأمة ، ولا يغني عن سواه ، ولكن مجموعها لا يضيق عن حاجاتها المستجدة إذا أردفه الاجتهاد فـــي اختيار الأفضل في كل مسألة جديدة "[4]0

ويقول أيضا : " الأفضل عدم التقيد بمذهب واحد ؛ لأن في كل مذهب بعض مزايا وحلول أفضل 000 فالعصبية المذهبية في فقه الشريعة بلية وغشاوة حاجبة للرؤية يجب أن تذهب إلى غيـــر رجعه "[5]0

---

(5) انظر: السيوطي ، الرد على من اخلد الى الارض ، ص141.

(1) أي الزائد في رتبته عن الاجتهاد الترجيحي الجزئي ؛ وإلا فإن نفس النظر في كل حكم مـــن أحكـــام الفقه وقبول ما يؤيده الدليل الصحيح – هو ولا شك اجتهاد في نفسه ، لا يمكن وقوعه ممن لم يكـــن أهلا للاجتهاد مطلقا وبالمرة ، كما قدمنا بيانه.

(2) اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص1163.

(3) لأن الانتقاء من الأقوال في المذهب الواحد ليس من قبيل التلفيق بين المذاهب في المسائل المختلفة.

(4) الزرقا ، الفتاوى ، ص373.

(5) الزرقا ، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ، ط1 ، 3م ، دار القلم، دمشق ، 1998م ، ج1ص18.

ويقول الدكتور حسن جابر : " 00 تجاوز الأطر المذهبية وثوابت معارفها الفقهية والاصولية واللغوية والتفسيرية – إلى رحابة الدين كله ؛ بمعنى عدم اكتفاء المجتهد بالنتاج الخاص بالمذهب الذي ينتمي إليه ، والانفتاح بالمقابل على مختلف الآراء والمواقف العلمية التي قال بها المسلمون، الى أي اطار مذهبي انتموا ، وتحويل كل المصادر الفقهية والكلامية إلىمادة للقراءة والمراجعة ، بدل حصر النظر في حدود مصادر المذهب ومراجعه "[6]0

ويقول الدكتور القرضاوي : " إنما نعني بالتحرر ألا يقيد الفقيه نفسه بغير ما قيده الله به ورسوله ؛ فيأخذ من أي مذهب كان ما يراه أقوى حجة ، وأرجح ميزانا ، في ضوء المعايير الشرعية ؛ وفي هذا توسعة للأمة ، وتيسير كبير عليها ، واعطاؤها مجالا رحبا للانتقاء والترجيح ، وفق مقاصد الشرع ، ومصالح الخلق "[1]0

ويقول الباحث محمد هشام الأيوبي : " ونحن لو رجعنا للمؤلفات الفقهية التي كتبت في العصر الحديث لوجدناها في معظمها مؤلفات ترجيحية انتقائية "[2]0

(6) جابر، حسن ، (1996) ، الاجتهاد المعاصر ونظرية المقاصد ، مجلة المنطلق ، (115) ، ص143.

(1) القرضاوي ، يوسف ، تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء الكتاب والسنة ، ط1 ، 1م ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ص31.

(2) الاجتهاد ومقتضيات العصر، ص249.

الفرع الثاني
حجية المنهج الإنشائي

يعني الإنشائي الخالص الذي لم يجتمع معه انتقاء ، بان كان استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل ، لم يقل به أحد من السابقين 0

ولتفصيل القول على حجية هذا المنهج والذي يليه لا بد أولا من بحث مسألة أن الاختلاف على قولين في مسألة أهو إجماع على منع إنشاء ثالث فيها أم لا ؟ لأن بمعرفة آراء العلماء في هذه المسالة وبمعرفة الراجح منها – يعرف حكم إنشاء القول في هذا المنهج الإنشائي الخالص ، وفي المنهج الانتقائي الإنشائي أيضا ؛ وعلى هذا نقول :

أولا : الاختلاف على قولين في مسألة أهو إجماع على منع ثالث فيها :

وقبل بحث هذه المسالة ننبه على محل النزاع فيها أولا أنه مقيد بأن تكون المسألة المراد إنشاء قول جديد فيها – **مما استقر الخلاف فيها بين علماء العصر**؛ وهو ما لا يثبت إلا بأمرين :

الأول : أن يكون الخلاف فيها وقع من علماء عصر ذلك الخلاف جميعا، لا من بعضهم دون بعض[1] 0

والثاني : أن يكون رأيهم قد استقر على ما قالوه فيها ؛ بحيث لم يثبت رجوع بعضهم فيها عما قاله 0

---

(1) ومثال ما لم يستقر الخلاف فيه من هذا الوجه : أن الجارية إن وطئها مشتريها ثم بعد الوطء وجد فيها عيبا فقد اختلفوا في ردها بالعيب على قولين، الاول: انها ترد بالعيب، مع أرش العقر بالوطء0 والثاني: أن وطأها مانع من ردها بالعيب0 وقد احدث الامام الشافعي في المسألة قولا ثالثا هو الرد بالعيب مجانا ، بلا ارش العقر معه0 وقد وجه أصحابه هذا الإحداث منه – مع القول بعدم جوازه في الأصل – بقول حجة الإسلام العزالي فيه: " والشافعي إنما ذهب إلى الرد مجانا ؛ لأن الصحابة بجملتهم لم يخوضوا في المسألة، وإنما نقل فيها مذهب بعضهم ، فلو خاضوا فيها بجملتهم ، واستقر رأي جميعهم على مذهبين – لم يجز إحداث مذهب ثالث "(المستصفى ، ج1ص154)0 وفي الابهاج للسبكي وابنه(ج2ص370): " فإن قلت كيف قال الشافعي رضي الله عنه ومالك والليث بالرد مجانا ؟ قلت: لم يثبت تكلم جميع الصحابة في المسألة، بل كان القولان ممن يتكلم فيها فقط ، ولو فرض كلام جميعهم فلا نسلم استقرار رأيهم على قولين " 0

وفي هذا يقول الإمام الشوكاني : " لا بد مـــن تقييد هذه المسألة بأن يكون الخلاف فيها على قولين أو أكثر – قد استقر؛ أما إذا لم يستقر فلا وجه للمنع من إحداث قول آخر"[2]0

وقال العلامة الإسنوي : " وصورة هذه المسألة أن يتكلم المجتهدون جميعهم في المسألة ويختلفوا فيها على قولين[فأكثر] 00 وأما مجرد نقل القولين عن عصر من الأعصار فإنه لا يكون مانعا من إحداث الثالث ؛ لانا لا نعلم هل تكلم الجميع فيها أم لا "[1]0

وعلى هذا فإن لم يثبت استقرار الخلاف فيما نقل من المسائل خلاف فيه بين العلمـــاء علـــى أقوال محصورة – فهو مما يجوز إنشاء قول جديد فيه باتفاق المذاهب 0

فأما أن ثبت استقرار الخلاف فيه بين جميع علماء العصر ففي جواز إنشاء قول جديد فيه أو لا جوازه حينئذ – خلاف بين العلماء هذا بيانه وتفصل أدلته :

اختلــف الأصوليــون فــي أن أهــل عصر[2] من العصور إن اختلفوا فــي مسألــة على

(2) ارشاد الفحول ، ص157.

(1) نهاية السول ، ج2ص411.

(2) في تعبير بعض الأصــوليين: " إذا اختلــف أهــل العــصر" (انظــر: ابــن اميــر الحــاج،التقرير والتحبير،ج1ص141والشوكاني، ارشاد الفحول ، ص157والامدي، الاحكام ،ج1ص329 والغزالـــي، المستصفى ، ج1ص 154 وابن بدران ، المدخل ، ج1 ص282)0 وفي تعبير بعــضهم الآخــر: " إذا اختلف الصحابة " (انظر: الجويني ، البرهان ،ج1ص451 والشيرازي ، التبصرة ، ج1ص387 واللمع ، ص94 ، وآل تيمية ، المسودة، ج1ص292)0

على أن التعبير ب(أهل العصر، أو الأمة) صريح في أن الخلاف على قولين الذي لا يجوز إحــداث قول ثالث فيه ليس محصورا بخلاف الصحابة فقط ، بل كل خلاف على قولين بين علماء أي عــصر من العصور فهو محل لهذا المنع من الثالث عند المانعين، وهو ما صرح به بعض الحنفية نصا(انظر: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير،ج3ص143)0وأما التعبير ب(الصحابة) فمحتمل أن يكون المقــصود به خلاف الصحابة فقط، كما صرح به بعض الحنفية الذين خصوا هذا الخلاف بخلاف الــصحابة دون غيرهم(انظر: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير،ج3ص141–142)– أو أن يكون المقصود به خلافهم وخلاف غيرهم من أهل الأعصار الاخرى أيضا ، كما أشعر به أن من الاصوليين من اســتعمل فــي موضح من كتابه أو كتبه تعبير (الصحابة) واستعمل في موضع آخر من الكتاب ذاته أو كتبه الاخرى– تعبير(الامة) كما فعل الغزالي في كتابيه المستصفى(ج1ص154) والمنخول (الغزالي ، ابــو حامــد محمد بن محمد (ت505/1112م) ، المنخول في تعليقات الاصول ، ط2، م1، (تحقيق محمــد حــسن هيتو) ، دار الفكر ، دمشق ، 1400هـــ ، ج1ص320)0

قولين[1]– أيكون ذلك أجماعا منهم على منع إحداث – أو إنشاء– ثالث ، أم لا ؟ اختلفوا على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : المنع من إحداث قول ثالث مطلقا ؛ اعتبارا بأن الخلاف في مسألة على قولين إجماع من المختلفين على هذا المنع 0

وهو قول الجمهور فيما عزاه اليهم الامدي[2]،والغزالي[3] وابن السبكي[4]، وابن قدامة[5]، وغيرهم ، ونسبه الجويني[6] الى معظم المحققين، والرازي[7] إلى الأكثرين ، وصرح الغزالي باختياره في المنخول[8]، وصححه الكيا، وبه جزم من الشافعية القفال الشاشي ، والقاضي أبو

والواقع أن التعبير ب(أهل العصر، أو الأمة) أولى؛ لان التعبير ب(الصحابة) موهم أن ما لا يجوز من الخلاف على قولين إحداث قول ثالث فيه إنما هو وحسب خلاف الصحابة دون غيرهم0 وليست الحال في الصحيح كذلك ؛ بل كل خلاف على قولين ، بين علماء أي عصر من العصور فالخلاف في منع ثالث فيه جار فيه أيضا كما هو جار في خلاف الصحابة؛ لأن المنع من إحداث هذا الثالث إنما كان = = لمكان أن الخلاف على قولين عند المانعين معتبر في حقيقته نوع اجماع على منع الثالث؛ فاذا كان المنع من هذا الثالث إنما كان رعاية لهذا النوع من الاجماع، فلا فرق فيه حينئذ بين اجماع الصحابة وإجماع غيرهم من أهل العصور الأخرى ، كلما كان اجماع غير الصحابة متحققا منهم ، كما هو متحقق من الصحابة أيضا ؛ اللهم إلا ألا نعتد بإجماع غير الصحابة – على مذهب بعض الاصوليين– فلا يكون متحققا من غيرهم حينئذ لذلك؛ وهذا هنا ليس مرعيا في اعتبارنا البتة0

(1) فأكثر، كثلاثة أو أربعة ؛ فليس من شرط المنع من إحداث قول جديد فيما اختلف على اقوال فيه – أن يكون الخلاف فيه واقعا على قولين فقط ؛ أو أن يكون القول الجديد ثالثا لا أكثر؛ بل كل مسألة وقع الاختلاف فيها على أقوال معدودة، فلا يجوز عند المانعين احداث قول جديد فيها ، مهما زاد عدد الاقوال التي وقع الاختلاف عليها–على القول الواحد0 ولان اطلاق القولين لا للحصر فيهما، بل لأن ذلك اقل ما يتحقق به الخلاف؛ فهو كإطلاق الشريكين، لأنه اقل عدد تتحقق به الشركة 0 وفي تقرير ما ذكر يقول الامام الشوكاني : " مثل الاختلاف على قولين الاختلاف على ثلاثة أو أربعة او اكثر من ذلك ؛ فانه يأتي في القول الزائد على الأقوال التي اختلفوا فيها– ما يأتي في القول الثالث من الخلاف "(إرشاد الفحول ، ص157)0

(2) الإحكام ، ج1ص330.

(3) المستصفى، ج1ص154.

(4) السبكي وابنه ، الابهاج ، ج 2ص369.

(5) ابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص149.

الطيب الطبري، والروياني، والــصيرفي[9]، والجويني[10]، والشيرازي[11]0

القول الثاني : جواز إحداث قول ثالث مطلقا ؛ اعتبارا بأن الخلاف على قولين في مسألة ليــس إجماعا على منع ثالث 0

وهو ما حكاه عن بعض الحنفية وبعض الظاهرية: ابن السمعاني[1]، وابن برهان[2]، والرازي[3]، والآمدي[4]، وابن السبكي[5]، والشيرازي[6]، وابن قدامة[7]0ونسبه الجويني الــى شــرذمة مــن الأصوليين[8]، والشيرازي إلى بعض المتكلمين[9]0وانكر ابن حزم نسبته إلى داود الظاهري[10]0

القول الثالث : أن إحداث قول ثالث بعد الاختلاف على قولين – إن لزم عنه رفع ما اجمع عليه القولان[11] – إذ كان مستفادا منهما – لم يجز إحداثه؛ والا جاز 0

---

(6) ا لبرهان ، ج1ص452.

(7) المحصول، ج4ص179.

(8) ج1ص320.

(9) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص157.

(10) البرهان ، ج1ص452.

(11) اللمع ، ص94 والتبصرة ، ص387.

(1) ابن السمعاني، قواطع الادلة ، ج1ص487 وانظر: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص143 .

(2) انظر:الشوكاني ، ارشاد الفحول، ص157 وآل تيمية ، المسودة ، ج1ص292.

(3) المحصول ،ج4ص180.

(4) الإحكام ، ج1ص330.

(5) الإبهاج ،ج2ص369.

(6) التبصرة ، ج1ص387 واللمع ،ص94.

(7) روضة الناظر، ج1ص149.

(8) البرهان، ج1ص452.

(9) التبصرة، ج1ص387.

(10) الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص157.

(11) وهو– أي ما اجمع عليه القولان أو الفريقان – القدر المشترك بين القولين الذي اجمع عليه الفريقــان اجماعا قطعيا ؛ كما تقدم في المثال الاول من اجماعهم على عدم جواز حرمان الجــد مــن الميــراث بالكلية ، فهو قدر مجمع عليه بين الفريقين اجماعا قطعيا صريحا؛ وهو قدر مشترك بين قوليهما فــي المسألة0 وهذا بخلاف ما اذا كان قدر مشتركا بين القولين الا إن الفريقين لم يجمعا عليه اجماعا قطعيا ؛ ومن ثم فلا يقال فيمن ابطل الوضوء بمس الاجنبية دون الاحتجام ، ومن ابطله بالاحتجام دون مــس الاجنبية : إن بطلان وضوء من مس اجنبية واحتجم في وضوء واحد – قدر مشترك بين هذين القولين

روي هذا التفصيل عن الشـــافعي[1]واختاره المتأخرون من أصحابه منهم الرازي[2]، والامدي[3] والبيضاوي[4]0 ورجحه جماعة من الأصوليين منهم ابن الحاجب[5] ، وابن اللحـــام الحنبلـــي[6]، ونسبه ابن بدران إلى الطوفي، وقال :هو أولى[7]0

، اجمع عليه هذان الفريقان0 لان هذا القدر وان كان مشتركا بين هذين القولين حقـــا ، الا انـــه لـــيس مجمعا عليه بينهما أو بين الفريقين ؛ لان الثابت بالاجماع يكون قطعيا ؛ والقطعية هنا غير متوفرة في الاجماع على هذا القدر؛ لان كلا من الفريقين يرى أن ما ذهب اليه هو صواب يحتمل الخطأ ، وأن ما ذهب اليه الفريق الاخر خطأ يحتمل الصواب ؛ واذا لم يقطع احد الفريقين بصحة قوله ، فـــان القـــدر المشترك بين قوليهما بالتالي لا يكون مقطوعا به عندهما ؛ فلا يكون مجمعا عليه لـــذلك0 وهـــذا كلـــه اضافة الى أن كلا من هذين الحكمين أو القولين منفصل عن الآخر، لا تعلق له به ؛ اذ احدهما متعلـــق بنقض الوضوء بمس الاجنبية والاخر متعلق بنقضه بالاحتجام ؛ وعليه فإن اجماعهما حينئذ بفرضه = = اجماعا فليس هو في حقيقته اجماعا على حكم واحد من كل وجه، بل اجماع عليه من وجه دون وجه ؛ لان مبطل هذا الوضوء بمس الاجنبية ههنا إنما أبطله من هذا الوجه لا مـــن وجـــه أن المتوضـــىء احتجم ، ومبطله بالاحتجام ههنا إنما ابطله من هذا الوجه لا من وجه إن المتوضىء مـــس اجنبيـــة 0 وهذا بخلاف ما لو كانا غير منفصلين ، بأن كان القولان متعلقين بحكم واحد هو النقض بمس الاجنبية وحده – بأن كان في احد القولين ناقضا ، وفي الاخر غير ناقض – أو النقض بالاحتجام وحده ، بحيث كان الانتقاض بمس الاجنبية في القولين حينئذ، بسبب قول كل منهما بالإنتقاض بهذا المس بلا اختلاف فيه، ودون التفات الى ذلك الاحتجام معه ، ولو اختلفا فيه0 وكذا لو كان الانتقـــاض بالاحتجـــام فـــي القولين حينئذ؛ بسبب قول كل منهما بالانتقاض بهذا الاحتجام بلا اختلاف فيه، ودون التفات الى مـــس الاجنبية معه، ولو اختلفا فيه0

(1) أنظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص157.
(2) المحصول ،ج4ص180.
(3) الإحكام ،ج1ص331.
(4) الاسنوي، نهاية السول على منهاج الوصول للبيضاوي ،ج2ص407 والإبهاج على المنهاج للبيضاوي، ج2ص369.
(5) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص157 وابن امير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص142.
(6) ابن اللحام ، ابو الحسن علي بن محمد البعلي،(ت803 هــ/1401م)، المختصر في اصول الفقـــه ، ط بلا ،1م،(تحقيق محمد مظهر بقا) ، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة ، ص79.
(7) المدخل ، ج1ص282.

ومثال إحداث ما يلزم عنه رفع ما اجمع عليه القولان : أن يقال في ميراث الجد مع الأخ : الميراث للجد 0 وفي قول ثان : لهما معا 0 فحينئذ لا يجوز إحداث قول ثالث يجعل الميراث للأخ وحده ويسقط الجد؛ لان هذا القول حينئذ يرفع ما اجمع عليه القولان من توريث الجد[8]، وعدم جواز حرمانه بالكلية؛ لان الجد في القولين إما منفرد بالميراث ، أو مشارك للأخ فيه؛ فيكون منعه منه لذلك مخالفا لما اجمع عليه هذا القولان من توريثه إما على الانفراد ، على القول الأول ، وإما بالاشتراك مع الأخ ، على القول الثاني 0

وأما مثال إحداث ما لا يلزم عنه رفع مجمع عليه: فأن يقال في فسخ النكاح بالعيوب: يجوز فسخ النكاح بأحد العيوب الخمسة 0 وفي قول ثان : لا يجوز بشيء منها 0 فحينئذ يجوز إحداث قول ثالث يجعل الفسخ ببعض هذه العيوب الخمسة دون بعضها الآخر؛ لان هذا القول حينئذ ليس رافعا لمجمع عليه بل هو موافق لكل من القولين في بعض مقالته[1]0

الأدلة :

استدل المانعون من إنشاء قول جديد مطلقا :

بأن علماء العصر لما اختلفوا في المسألة على قولين أو أكثر، فإن هذا إجماع منهم حينئذ على عدم جواز إنشاء قول جديد فيها ؛ ومن ثم فالقول بجواز إنشاء قول جديد مبطل للإجماع على منعه ؛ فيكون لذلك باطلا[2]0

وأجيب : بأن إجماعهم هذا كان مشروطا بعدم ظهور قول جديد في المسألة؛ بحيث إذا ظهر فيها انتفى ذلك الإجماع حينئذ لانتفاء شرطه[3]، ولم يكن القول الجديد لذلك مخالفا لاجماع ولا غيره؛ فكأنهم أجمعوا على أن في المسألة أقوالا هي التي اختلفوا عليها ، <u>إلا أن يظهر فيها قول جديد مستقبلا</u>؛ فيكون جائزا حينئذ كأقوالهم، ولا يكون اجماع منهم على منعه0

---

(8) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2 ص 369–370 والرازي، المحصول، ج4ص180–181.

(1) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2 ص370 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص330.

(2) انظر: السبكي وابنه، الابهاج ،ج2ص370 والجويني، البرهان، ج1ص452 والشيرازي، التبصرة ، ج1ص387 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة، ج1ص488 والاسنوي، نهاية السول ،ج2ص408.

(3) انظر:السبكي وابنه، الابهاج ،ج2ص371 والرازي، المحصول ،ج4ص182 والاسنوي، نهاية السول ، ج2ص409.

وبعبارة أخرى : فإن اتفاقهم على عدم القـول الجديد إنما كان لعدمه في زمنهم فعلا، حين لم يوجد في عصرهم قائل به، ولم يكن ذلك لاتفاقهم على منعه في زمنهم ، ولا على منع إحداثـه مستقبلا؛ بل لو وجد هذا القول في عصرهم لكان من جملة ما اختلفوا من الأقوال عليه، ولمـا منعوه ولا منعوا القائل به أن يقوله ؛ وإذن فإن إجماعهم على عدم القول الجديد كان مـشروطا بألا يوجد ذلك القول في المستقبل ؛ فإذا وجد فلا إجماع على منعه حينئذ ؛ بل يكون كمـا لـو حصل في زمنهم لا بعده 0

ورد : بأن هذا الجواب وارد على القول الوحداني أيضا[4]؛ لأن الإجـماع في مسـألة على قول واحد، لما كان إجماعا أيضا على منع قول ثان فيها- فقد أمكن أن نجعل هذا الإجماع على منع

الثاني حينئذ مشروطا هو أيضا بألا يوجد في المستقبل قائل به؛ بحيث إن وجد في المستقبل قائل به، انتفى ذلك الإجماع لانتفاء شرطه حينئذ، وجاز ذلك الثاني لذلك 0

وأجيب : بأن احتمال حدوث قول ثان في المستقبل، وإن كان احتمالا قائما في الإجمـاع علـى القول الواحد - إلا أنهم منعوا في هذا الإجماع من إحداث ما يخالف ذلك القول الواحد مستقبلا، حين جزموا بوجوب الأخذ به دائما ؛ بحيث قطعوا بذلك بنفي احتمال القـول الثـاني، وبعـدم اعتباره لو وجد في المستقبل، ولهذا لم يكن إجماعهم على القول الواحد حينئذ - مشروطا بعـدم ظهور قول ثان في المستقبل 0 وهذا بخلاف ما إذا اختلفوا على قولين[1]؛ ثم لم يجمعوا على منع الثالث إن ظهر مستقبلا - فيقطعوا بنفي إحتماله - ولا كان إجماعهم على القولين لذلك مشروطا بعدم حدوث ذلك الثالث في المستقبل؛ ومن ثم فالتسوية بين الإجماع على القول الواحد والإجماع على القولين تحكم ؛ فلا يسوغ0

وبتعبير آخر: فان إجماعهم على المنع من إحداث قول ثالث لم يتضمن الإجماع على منع هـذا الثالث ولو ظهر في المستقبل، بل كان إجماعا مشروطا بألا يظهر في المستقبل هذا الثالث 0

أما إجماعهم على المنع من إحداث قول ثان فيما اجمعوا فيه على قول واحد فقد تضمن إجماعهم أيضا على منع هذا الثاني وعدم اعتباره ولو ظهر مستقبلا؛ فلم يكن لذلك إجماعا مشروطا بـألا يظهر في المستقبل قول ثان؛ واذا كانت الحال هذه لم تجز التسوية بين الإجماع علـى القـول الواحد والإجماع على القولين حينئذ لذلك؛ وإلا كانت تحكما 0

---

(4) انظر: الابهاج ، ج2ص371 والرازي ، المحصول ، ج4ص182 .

(1) انظر: الابهاج ، ج2ص371 والرازي ، المحصول ، ج4ص182.

أن أنشاء القول الجديد إنما يجوز لو أمكن كونه حقا ، ولا يكون كذلك إلا أن يكون القولان المختلف عليهما باطلين ؛ ضرورة أن الحق واحد لا يتعدد ؛ وإذا كان القولان باطلين فقد لزم اجتماع الأمة على الخطأ، ونسبتها إلى تضييع الحق[2]؛ وهو محال 0

وبعبارة أخرى : فإن القول الجديد لا يجوز إلا إن كان يحتمل أن يكون حقا[3]؛ والواقع أن القول الجديد لا يحتمل – أو لا يمكن – أن يكون حقا ؛ لأنه لو كان كذلك للـزم أن يكـون القـولان المختلف عليهما باطلين؛ اعتبارا بأن الحق لا يتعدد، فهو إما أن يكون في أحد هـذين القـولين، وإما أن يكون في القول الجديد؛ واذا لم يمكن أن يكون القولان المختلف عليهما باطلين – لـم

يمكن لذلك أن يكون القول الجديد حقا؛ واذا لم يمكن أن يكون القول الجديد حقا ، لم يجز لـذلك القول به0

وأما أن القولين المختلف عليهما لا يمكن أن يكونا باطلين – فلأنهما لو كانا باطلين وكان الحق في الثالث – للزم حينئذ أن الامة اجتمعت على خطأ حين فاتها الحق في أقوالها فـي المـسألة؛ وهو محال شرعا ، كما نص عليه الحديث الشريف؛ اللهم الا أن يصح ههنا أن اجتماعها علـى الخطأ في هكذا صورة ليس من مقصود هذا الحديث ، كما نفصله 0

وأجيب من وجهين :

الأول : أن كل مجتهد إن كان مصيبا ، وكان الحق لذلك متعددا – فالتخطئة حينئذ تكون ممتنعة؛ وإذا امتنعت لم يلزم نسبة الأمة إلى الخطأ لذلك[1]0

والثاني: أن المحظور المحال هو تخطئة الأمة في خطأ واحد– أو حكم واحد– أجمعوا عليـه[2]، سواء أجمعوا عليه قولا واحدا ، أم اجمع عليه القولان؛ فأما تخطئة كل فريق في حكم لم يجمـع عليه الفريقان – كتخطئة الفريق القائل بأن الميراث مشترك بين الأخ والجد، وتخطئـة الفريـق القائل بأن الميراث للجد وحده – فلا محذور فيه ؛ وهو وإن كان يستلزم اجتماع الأمـة علـى

---

(2) انظر:السبكي وابنه الابهاج ،ج2 ص371 والرازي، المحصول ،ج4ص182 والغزالي، المستـصفى ، ج1ص154 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص150 وابن السمعاني، قواطع الادلة ،ج1ص488.

(3) سواء تحققنا كونه حقا أم لا؛ لان العبرة في جوازه لا بتحقق كونه حقا، بل باحتماله أن يكون كذلك0

(1) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص331 والرازي ، المحصول ، ج4ص183.

(2) انظر: السبكي وابنه ، الإبهاج ، ج2 ص371–372 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص144 والآمدي ، ج1ص333 والاسنوي، نهاية السول،ج2ص410.

الخطأ إلا انه ليس هو الاجتماع المنتفي في نص الحديث ؛ ولا هو المقصود به ، بل المقصود به إنما هو الاجتماع على الخطأ الواحد الذي تجمع الأمة عليه ، لا الخطأ المتعدد الواقع من جميعها مع اختلافها فيه؛ لأن كل فريق اذا خطأ الاخر فيما ذهب من الخطأ اليه- لم يتحقق من الفرقاء حينئذ إجماع على خطأ واحد من أخطائهم ، ولا تقرر واحد منها عند جميعهم، وهذا لا غير هو المحظور المحال شرعا؛ فأما تحقق اجتماعهم على الخطأ على معنى أنه حاصل من جميعهم ؛ بما أن كل فريق منهم على خطأ – فلا يضر على الصحيح، كلما لم يكن اجتماعا على الخطأ على وجه تقريره والإجماع عليه، بل على وجه حصوله من جميعهم ، مع اختلافهم فيه؛ لان غاية الأمر حينئذ تخطئة بعضهم في أمر، وتخطئة بعضهم الآخر في غير ذلك الأمر؛ وليس هذا بممنوع 0

وبيان ذلك أن ما عصمت الأمة منه من الاجتماع على الخطأ إنما هو- وحسب – اجتماعها عليه على سبيل تقريره والإجماع عليه ، لا على سبيل حصوله من جميعها بمجرده عن التقرير

والإجماع ،بل مع اختلافها فيه أيضا؛ وعلى هذا فإذا خطأ كل فريق من الامة الفريق الاخر فيما ذهب من الخطأ اليه لم يتحقق بذلك تقريرهم لأي خطأ من الأخطاء التي هم عليها ، ولا وقع إجماعهم على واحد منها ؛ وحينئذ يكون ما عصمت الأمة منه من الاجتماع على الخطأ – منتفيا في حقها ، ومرتفعا عنها ؛ وأما اجتماعها على الخطأ على معنى حصوله من جميعها بلا تقرير ولا إجماع عليه – فليس هو من الاجتماع على الخطأ الذي عصمت الأمة منه ، بل هو جائز عليها ، واقع في حقها ؛ ولأجله قال بعض محققي الأصوليين بجواز انقسام الأمة الى قسمين كل قسم مخطىء في مسألة[1]، والله تعالى اعلم0

ورد : بأن تخطئة كل فريق في حكم تستلزم اجتماع الأمة على الخطأ ؛ لأن الأمة إن أخطأت كلها في شيئين ، كل شطر منها أخطأ في شيء- فقد اجتمعت حينئذ على الخطأ ؛ ودخلت هذه الصورة من الاجتماع عليه لذلك تحت عموم[2] قوله عليه السلام : " لا تجتمع أمتي على خطأ "

---

(1) انظر نسبة هذا القول الى الآمدي وابن الحاجب والكمال بن الهمام في: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص333 والسبكي وابنه ، الإبهاج ، ج2ص372 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير،ج3ص144

(2) يعني لأنه يعم ما اجتمعت من الخطأ عليه على وجه الإجماع والتقرير، وما اجتمعت من الخطأ عليه على وجه حصوله من جميعها مع اختلافها فيه(انظر:ابن امير الحاج، التقرير والتحبير،ج3ص144)0

[3]؛ لان من خطأ كل فريق في قوله فقد خطأ كل الأمة[4]؛ وحكم باجتماعها على خطأ؛ وأما حصر المقصود بالاجتماع من هذا الحديث في الاجتماع على خطأ واحد تجمع الأمة عليه- فمناف لعمومه، وتخصيص له بهذه الصورة من صور الاجتماع على الخطأ بلا مخصص[5]0
وأجيب: بأن الحديث نعم يتناول بعمومه كلتا الصورتين من صور الاجتماع على الخطأ، أعني صورة الاجتماع عليه مع تقريره والإجماع عليه ، وصورة الاجتماع عليه مع الاختلاف فيه ؛ إلا أن هذا العموم ههنا مخصص بأدلة القول- في مسألة أخرى- بجواز انقسام الأمة إلى

شطرين كل شطر مخطىء في مسألة؛ وهو قول بعض محققي الأصوليين كما قدمنا ، مع ما يلزم عنه من تجويز اجتماع الأمة على الخطأ ، من غير إجماع منها عليه؛ وما كان دليل هؤلاء الأكثرين في هذا القول، مع ما لزم عنه من ذلك التجويز- فهو دليل هنا في القول بجواز اختلاف الأمة على قولين كل فريق مخطىء في قوله، مع ما لزم عنه من تجويز اجتماع الأمة على خطأ ، بلا إجماع منها عليه؛ وما اعترض به من مخالفة عموم هذا الحديث على لازم القول بجواز اختلاف الأمة على قولين كل فريق مخطىء في قوله- فقد اعترض به أولا على لازم القول بجواز انقسام الأمة إلى شطرين كل شطر مخطىء في مسألة؛ وما صلح مخصصا لعموم هذا الحديث من أدلة القول بجواز الانقسام الى شطرين- فقد صلح مخصصا لعمومه في هذا القول هنا بجواز الاختلاف على قولين0ومن ذلك أن العصمة عن الخطأ إنما ثبتت لمجموع الأمة، ولم تثبت لآحادها أو لفرقاء منها؛ ولهذا فلا تعصم الا فيما أجمعت من الخطأ عليه، دون ما انفرد به فريق منها دون فريق ، مع تخطئة كل منهما صاحبه[1]0
واستدل المجيزون لإنشاء قول جديد مطلقا بما منه :

---

(3) اخرجه الترمذي في سننه بلفظ " إن الله لا يجمع امتي على ضلالة "، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة(الترمذي ، ابو عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ/893م)، سنن الترمذي ، ط بلا ، 5م، (تحقيق احمد محمد شاكر وآخرون) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تاريخ النشر بلا ، ج4ص466)، وابن ماجه في سننه بلفظ " إن امتي لا تجتمع على ضلالة "، كتاب الفتن ، باب عليكم بالسواد الأعظم (ابن ماجه ، ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت275هـ/889م) ، ط بلا ، 2م ، (تحقيق محمد فؤادعبد الباقي) ، دار الفكر،بيروت، تاريخ النشر بلا، ج2ص1303)0

(4) انظر: السبكي وابنه، الإبهاج ، ج2 ص371-372.

(5) انظر: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص144 والاسنوي، نهاية السول ، ج2ص410.

(1) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص144 والسبكي وابنه، الابهاج ،ج2ص372.

1- أن اختلاف الأمة في مسألة على قولين فأكثر دليل على تسويغ الاجتهاد فيها، وأنها لذلك ظنية يتطرق الخلاف اليها ؛ والا ما وقع الاجتهاد وما تبعه من الخلاف فيها على تلك الأقوال ؛ والقول الثالث حادث عن اجتهاد أيضا ؛ فكان لذلك جائزا[2] كالأقوال التي اختلفوا عليها أولا 0

وأجيب : بأن دلالة الاختلاف على تسويغ الاجتهاد في المسألة ممن اختلفوا على القولين فيها مسلمة، وأما دلالته على تسويغ الاجتهاد فيها ممن أحدثوا القول الثالث بعدهم فممنوعة[3]؛ لما تقدم من أدلة منع إحداث الثالث مطلقا، ولأن الحاصل إذ أجمعوا على بطلان الثالث – حين اختلفوا على قولين فقط – أنهم كما لو اجمعوا في حادثة على بطلان حكم بعينه فيها فانقطع بذلك الاجتهاد في ذلك الحكم، دون الاجتهاد فيها في غيره من الأحكام؛ وقد اجمعوا ههنا على بطلان الثالث ؛ فانحصر جواز الاجتهاد لذلك في طلب الحق من القولين فقط[4]0

ورد : بما ردت به أدلة المنع من إحداث القول الثالث مطلقا ؛ بحيث بقيت دلالة الاختلاف على تسويغ الاجتهاد ممن أحدثوا القول الثالث أيضا – سالمة لذلك 0

2- الإجماع على أن الصحابة لو انقرض عصرهم وكانوا قد استدلوا في مسألة بدليلين فإنه يجوز للتابعي الاستدلال فيها بدليل ثالث أيضا ؛ فكذلك القول الثالث[1]0

وأجيب : بالفرق بين إحداث دليل ثالث في المسألة وإحداث قول ثالث فيها؛ وهو من وجوه :

الأول : أن الاستدلال بدليل ثالث يؤكد ما صارت إليه الأمة من الحكم ولا يبطله بخلاف إحداث القول الثالث؛ فإنه ينقض ما صارت إليه الأمة من الحكم – وهو أحد القولين المتخلف عليهما – إلى حكم غيره هو القول الثالث المحدث[2]0

والثاني : انه ليس من فرض الامة الاطلاع على جميع الادلة في المسألة، بل يكفيهم معرفة الحق بدليل واحد؛ ومن ثم فلا تنسب الى التضييع والخطأ لو فاتها غيره من الادلة ؛ وهو

---

(2) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص333 والجويني ، البرهان ، ج1ص452 والشيرازي، االتبصرة ،ج1ص388 ، وابن العربي ، ابو بكر،(ت543هـ/1149م)، المحصول، ط1،1م،(تحقيق حسين علي البدري)، دار البيارق، عمان ،1999م، ص123 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص154 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص149 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة، ج1ص488 .

(3) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص333.

(4) انظر: الشيرازي ، التبصرة ، ج1ص388 وابن السمعاني ، قواطع الادلة،ج1ص488.

(1) انظر: الامدي ،الإحكام ، ج1ص333 والشيرازي ، التبصرة ، ج1ص388 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص154 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص149.

(2) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص334 والشيرازي ، التبصرة ، ج1ص388.

بخلاف ما لو فاتها الحق نفسه حين فات ما اختلفت عليه من الاقوال؛ فهو مستلزم حينئذ نسبتها الى تضييع الحق ، والاجتماع على الخطأ، كما تقدم تفصيله؛ فاختلف لذلك الامران[3]0

والثالث : أن اتفاقهم على دليل واحد لا يمنع من دليل آخر؛ حين أن اتفاقهم على حكم واحد مانع من إنشاء حكم آخر مخالف له[4]0

3- دليل جواز إحداث قول ثالث وقوعه فعلا من غير إنكار من الأمة 0

فمن ذلك: أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مسألة زوج وأبوين، وزوجة وأبوين فقال ابن عباس رضي الله عنه: للأم ثلث الأصل بعد فرض الزوج والزوجة 0 وقال الباقون: للأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج والزوجة 0 وقد أحدث التابعون قولا ثالثا ؛ فقال ابن سيرين بقول ابن عباس في زوج وأبوين، دون زوجة وأبوين، وقال تابعي آخر بالعكس 0

ومن ذلك أيضا : أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في قول القائل: (أنت علي حرام) على ستة أوجه فأحدث مسروق – وهو من التابعين – مذهبا سابعا هو أنه **لا يتعلق بقول هذا القائل** حكم[5]؛ فهو كاللغو 0

وأجيب[1] :بأن القول المحدث في مسألة الزوج والزوجة مع الأبوين هو من قبيل ما لا يرفع ما أجمع عليه الفريقان أو القولان ؛ لأن ابن سيرين وغيره من التابعين فيما أحدثوا من القول الثالث قائلون في كل بعض أو صورة منه بقول من الأقوال التي اختلف الصحابة عليها[2] ؛ ومن ثم فهذا الدليل أخص من الدعوى؛ لأنه لا يثبت منها إلا جواز إحداث ما لا يرفع من الأقوال المحدثة ما اجمع عليه القولان؛ فأما إحداث غيره أيضا- كما عليه الدعوى- فلا يثبته هذا الدليل ولا بوجه ؛ فصلح لذلك دليلا في جواز إحداث ما لا يرفع ما اجمع عليه القولان- وهو المذهب الثالث في هذه المسألة – ولم يصلح دليلا لجواز إحداث الثالث مطلقا 0

---

(3) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص154 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص150.
(4) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص334.
(5) انظر: المصدر نفسه والشيرازي ، التبصرة ، ج1ص388 وابن السمعاني، قواطع الادلة، ج1ص488 وابن امير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص144.

(1) انظر هذا الجواب في : الآمدي ، الإحكام ، ج1ص334.
(2) فابن سيرين مثلا قائل في زوج وأبوين بقول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقائل في زوجة وأبوين بقول الباقين من الصحابة رضي الله عنهم(انظر: الشيرازي، التبصرة ،ج1ص388 وابن السمعاني، قواطع الادلة، ج1ص488)0

وأما القول المحدث في مسألة قول القائـــل: (أنت علي حرام) فنعم يرفع ما أجمعت عليـــه الأقوال الستة التي اختلف الصحابة في هذه المسألة عليها، وهو تعلق حكم بهذا القول – إلا أنـــه لا يصلح دليلا هنا ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون قد استقر على تلك الأقوال الستة خـــلاف جميـــع الصحابة، وإما أن لا يكون قد استقر عليها خلاف جميعهم ، بل كانت أقوالا لبعضهم فقـــط دون بعض :

فإن كان استقر على تلك الأقوال خلاف جميعهم لا بعضهم ؛ فإما أن يكون محدث القول الجديد قد خالفهم في وقت اتفاقهم على تلك الأقوال الستة، أو أن يكون خالفهم بعد اتفاقهم عليها :

فإن كان خالفهم وقت اتفاقهم عليها ، فهو حينئذ من أهل الإجماع– لأنه من علماء عصرهم– فلا يكون لذلك خارقا لإجماعهم بما أحدث من قول سابع في المسألة0

وإن كان خالفهم بعد اتفاقهم عليها ، فهو مردود غير مقبول؛ لمخالفته إجماعهم حينئذ[3]على عدم إحداث قول سابع في المسألة، حين اختلفوا فيها على ستة أقوال فقط؛ وأما عدم نقل الإنكار على

مسروق التابعي فيما أحدث من قول سابع في هذه المسألة فلا يدل على جواز ما أحدثـــه ؛ لان عدم نقل الإنكار لا يدل على عدمه في نفسه، ولأننا ههنا ننكر ما أحدثه ونقـــول إنـــه مخـــالف لإجماع الصحابة[1]؛ ولأنه يجوز أن يكون الإنكار وقع إلا انه لم ينقل ، أو نقل ولم يشتهر؛ فإن مثل هذا ليس مما تتوافر الدواعي على نقل الإنكار فيه[2]0

---

(3) وهذا إن لم نجعل محدث هذا القول من التابعين ملحقا بالصحابة في الاعتداد بخلافه مع خلافهم ؛ فـــإن الشيرازي جعل ابن سيرين ملحقا بالصحابة في أنه بالنسبة إلى الإجماع من أهل عصرهم ؛ بحيـــث لا يكون خلافه لهم لذلك محجوجا بإجماعهم ، بل يكون رافعا له ؛ اعتبارا بأنه من جملتهم 0 وكذلك صنع ابن السمعاني بالنسبة إلى مسروق رضي الله عنهم جميعا 0 فأما الإمام الشيرازي فقال: " ابن ســـيرين عاصر الصحابة، وهو من أهل الاجتهاد، وخلاف التابعين في قول بعض اصحابنا يعتد به مع الصحابة إذا عاصرهم وهو من أهل الاجتهاد " (التصبرة ، ج1ص389)0 وأما ابن السمعاني فقـــال : " قـــال الأصحاب إن مسروقا عاصر الصحابة فاعتد بخلافه فيهم 00 أما ابن سيرين فبعيـــد لأنـــه وإن أدرك الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن في ذلك الوقت في عداد من يعتد بقوله مع قولهم، بخلاف مـــسروق فإنه من متقدمي التابعين "(قواطع الادلة، ج1ص489)0

والواقع أن ما قاله الإمامان رحمهما الله في إلحاق مسروق وابن سيرين بالصحابة رضي الله عـــنهم ، لما كان موضع نزاع بين العلماء – لم يصلح لذلك جوابا على المخالف فيما احتج به من إحداث ابـــن سيرين ومسروق أقوالا غير ما اختلفت عليه الصحابة من الأقوال في المسائل التي خالفوهم فيها 0

(1) انظر: ابن السمعاني ، قواطع الادلة، ج1ص489.

(2) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص145.

وإن لم يكن استقر على تلك الأقــوال الــستة خلاف جميع الصحابة، بل كان خلاف بعضهم فقط: فليس في إحداث القول الجديد حينئذ مخالفة لإجماع الصحابة ؛ لأنهم والحال هذه لم يجمعوا على أن الأقوال في تلك المسألة ستة لا غير؛ وأما مخالفة بعضهم فقط فلا حظــر فيهــا، والله تعالى أعلم

ويرد : بأن التمسك بدعوى مخالفة الإجماع في رد القول المحدث **بعد** إجماع المختلفين على منع ما عدا ما اختلفوا من الأقوال عليه– مبني على أن الاختلاف في مسألة على قولين إجماع على منع ثالث فيها ؛ لأن هذا الإجماع – لا غير– هو المقصود بمخالفة القول الجديد إياه؛ مع أن هذا الإجماع في حقيقته هو محل النزاع هنا ؛ بحيث لا يصح لذلك دليلا على المخالف في تمــسكه بفعل من أحدث من التابعين قولا رافعا ما أجمعت عليه الأقوال التي استقر عليها خلاف جميــع الصحابة في المسألة ، لا خلاف بعضهم فقط 0

واستدل المانعون من إحداث قول يخالف ما اجمع عليه القولان ، دون إحداث غيره بما منه:

1- أن القول الحادث إذا لزم عنه رفع ما اجمع عليه القولان فقد خالف الإجماع؛ فلم يجــز لذلك. فإذا لم يلزم عنه رفع ما اجمع عليه القولان فلا يكون مخالفا لهما حينئذ، بل يكون موافقا لكل قول منهما في بعض الوجوه؛ فيجوز لذلك[3]، ولآن المحذور هــو مخالفــة الإجماع، أو القول بما يلزم عنه مخالفته؛ فإذا لم يكن القول الحادث كذلك فقد وجب لذلك جوازه[4]؛ ولأن خرق الإجماع إنما هو القول بما يخالف ما اتفق عليه أهل الإجمــاع ؛ وههنا ليس كذلك، بل الحاصــل موافقة كل ذي مذهب في بعض ما ذهب إليه[5]0

وأجيب : بأن كون كل من الفريقين أطلق القول في المسألة ولم يفصل – إجماع على عدم جواز التفصيل ، وترك للقول به؛ فيكون القول بالتفصيل لذلك خرقا لهذا الإجماع ، وقولا لم يقل بــه أحد[1]0

ولأن الاختلاف على قولين إن كان إجماعا على منع إحداث ثالث – فقد لزم أن يكون إجماعــا على منع إحداثه مطلقا ؛ بحيث تكون المخالفة لهذا الإجماع حينئذ لازمة من كل صــورة مــن صور إحداث ثالث[2] ، ومنها صورة التفصيل هذه 0

---

(3) انظر: الشوكاني، ارشاد الفحول ، ص157 وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص143.
(4) أنظر: ابن العربي، المحصول، ج4ص181.
(5) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص332.
(1) انظر: المصدر نفسه ، ج1ص332 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير،ج3ص143.

ورد : بأن قول كل واحد من الفريقين بنفي التفصيل إما أن يعرف من صريح مقاله– بأن يصرح بعدم جواز التفصيل – أو من إطلاقه القول في المسألة وتركه التفصيل فيها : فأما أن كل فريق من الفريقين صرح بنفي التفصيل وعدم جوازه– فممنوع؛ لان فرض المسألة هنا أن أحدا من الفريقين لم يصرح بذلك ، بل سكت عنه ، وأن كل واحد من الفريقين لو صرح بنفي التفصيل لما جاز القول بالتفصيل حينئذ لذلك0 وأما معرفة قول كل من الفريقين بنفي التفصيل من إطلاقه القول في المسألة بلا تفصيل منه فيها – فلا نسلم أن هذا الإطلاق للقول في المسألة حينئذ مستلزم القول بنفي التفصيل وعدم جوازه؛ وإلا لامتنع القول بالتفصيل – بأن يقال بالمنع في مسألة والجواز في أخرى– في مسألتين أطلق أحد الفريقين المنع فيهما معا ، وأطلق الفريق الاخر الجواز فيهما معا[3]؛ مع أن العلماء متفقون على جواز هذا القول بالتفصيل حينئذ ، وأن القائل به لم يخرق إجماعا[4] ولا ارتكب محظورا 0

وأما أن القول بالتفصيل قول لم يقل به أحد ؛ اعتبارا بأن كلا من القائل بالمنع مطلقا ، والقائل بالجواز مطلقا ، لم يقل به – فجوابه أن عدم القائل بالتفصيل لا يمنع من القول به ؛ وإلا لما جاز أن يحكم في واقعة متجددة بحكم ، إذا لم يكن قد سبق فيها لأحد قول به؛ وهذا مخالف للاجماع[5]0 وأيضا فإن المتقرر في القواعد أن عدم القول ليس قولا بالعدم ؛ ومن ثم فعدم وجود القول بالتفصيل ليس قولا بعدم جوازه ؛ والفرق بين القول بعدم الشيء، وعدم القول به هو أن لا حكم في الثاني، دون الأول[6]0

وأما أن الاختلاف على قولين إجماع على منع الثالث مطلقا ، ولو كان قولا بالتفصيل – فلا نسلم

أن الاختلاف على قولين إجماع على منع الثالث مطلقا – كما فصلناه في رد أدلة هذا القول– بل نقول إن الإجماع المعتبر الذي تمتنع مخالفته هو– وحسب – ما اجمع عليه القولان أو الفريقان ، ولم يختلفوا فيه ؛ فإن ما اختلفوا فيه فلا يكون اختلافهم فيه إجماعا على منع ما عدا ما اختلفوا من الأقوال عليه0

---

(2) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص143.

(3) كما لو قال احد فريقين بالجواز في مسألة بيع الغائب، ومسألة قتل المسلم بالذمي ؛ وقال الفريق الآخر بالمنع في المسألتين معا ؛ ثم جاء ثالث ففصل، فقال بالجواز في مسألة بيع الغائب، وبالمنع في مسألة قتل المسلم بالذمي، أو قال بالعكس في المسألتين0 وقد اتفق العلماء على صحة هذا القول الثالث بالتفصيل ، ولم يمنع منه احد منهم (انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1 ص332)0

(4) انظر: الأمدي ، الإحكام ، ج1ص332 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص143.

(5) انظر: الآمدي ، ج1ص332.

(6) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص143.

الاختيار والترجيح :

الذي نختاره ونرجحه في هذه المسألة ههنا هو قول من قال بالتفصيل، بحيث يجوز إنشاء قـول جديد في المسألة ، كلما لم يلزم عن ذلك القول المحدث خرق لما اجمـع عليـه القـولان – أو الفريقان – ولا يجوز إنشاؤه كلما لزم عنه ذلك 0

وذلك : لأن إحداث ما لا يخرق من الأقوال إجماع معتبرا مقيدا باتفاق الفرقاء جميعا فيه– ممـا لا ينبغي أن يكون محلا للنزاع بين العلماء ؛ ضرورة أن الإجماع لا تجوز مخالفته اتفاقا؛ وذلك دون ما لم يتفقوا من الأقوال جميعا عليه ، مما جعل إجماعا لا على وجـه الـصواب ؛ وهـو الإجماع المدعى حصوله من الاختلاف على قولين، بمجرده عن الاتفاق أو الإجماع على احدهما فيه 0

والحق – فيما أرى والله تعالى اعلم – إن القول بجواز الإحداث مطلقا راجع في حقيقتـه إلـى القول الثالث المفصل ؛ لان أحدا من القائلين به لا يتصور منه أن يقصد بجواز الإحداث مطلقـا ما كان من الأقوال المحدثة مصادما لاجتماع قطعي صريح اجمع عليه الفريقان أو القولان ؛ لان ما اجمع عليه القولان إن كان بهذا المعنى ، وهو ما اجمعا عليه إجماعا قطعيا صريحا – فـلا يتصور حينئذ قول بما يخالفه ، أو يلزم عنه مخالفته 0

ثانيا : حجية المنهج الإنشائي الخالص :

والآن وبعد الفراغ من البحث في هذه المسألة ومعرفة الراجح فيها يمكننا تفصيل القـول علـى حجية المنهج الإنشائي على النحو التالي :

إن كان إنشاء القول الجديد واقعا في مسألة لم يسبق للعلماء كلام فيها البتة :

فحكم إنشائه فيها حينئذ هو ذاته حكم الاجتهاد فيها من حيث هو ؛ بحيث إن كان اجتهادا واقعـا من أهله ، وفي محله – كان لذلك صحيحا معتبرا ؛ والا كان مردودا غير مقبول 0 وبحـيث إن

كان الاجتهاد في تلك المسألة واجبا – كما لو لم يوجد مجتهد آخر يجتهد فيها – فهو واجب لذلك ، وإن كان مندوبا فهو مندوب لذلك أيضا 00 وهكذا 0

وان كان إنشاء القول الجديد واقعا في مسألة سبق بين العلماء اختلاف فيها :

فهو على التفصيل التالي :

فان كان سبق الخلاف فيها واقعا في عصر منقرض[1] سابق على عصر المنشىء : فيجري في القول الذي انشأه حينئذ الخلاف الجاري في إنشاء قول جديد فيما اختلفوا فيه على قولين فأكثر ؛ إذا كان هذا الاختلاف السابق فيها على قولين فأكثر وقع حينئذ من جميع مجتهدي العصر الذين تحققوا برتبة الاجتهاد في المسألة قبل الكلام عليها أو عنده ، وأستقر خلافهم هذا فيها

وإن كان سبق الخلاف فيها واقعا في عصر المننشىء :

فإن كان المنشىء بلغ رتبة الاجتهاد قبل فراغ جميع علماء العصر من الكلام على المسألة ولــو بزمن يسير جدا [2]:

فله إنشاء قول جديد فيها حينئذ ، من غير أن يجري فيما أنشأه الخلاف في إنشاء ثالــث فيمــا اختلف فيه على قولين ،؛ وأما أنه إنما أنشأ قوله في المسألة بعد فراغ من عداه من المجتهــدين من الكلام عليها فلا تأثير له حينئذ ؛ لأن المنشىء لما كان بالغا رتبة الاجتهاد قبل فراغهم مــن الكلام على المسألة – فقد كان لذلك مثلهم في أنه من أهل الكلام عليها ؛ بل إن كلامــه عليهــا معهم حينئذ ليس جائزا فقط ، بل هو شرط في انعقاد إجماعهم على منع إنشاء قول جديد فيهــا أيضا ؛ لان الشرط في انعقاد إجماع المجتهدين على منع إنشاء قول جديد في المسألة ؛ أن يكون الكلام فيها واقعا من جميع مجتهدي العصر[3] الذين تأهلوا للاجتهاد فيها قبل الكــلام عليهــا أو عنده ؛ فإذا كان هذا المنشىء بلغ رتبة الاجتهاد في المسألة قبل فراغ من عداه من المجتهدين من الكلام عليها فقد صار بذلك من جملة المجتهدين الذين يكون كلامهم على المسألة شرطا لانعقاد الإجماع على منع إنشاء قول جديد فيها ، بله أن يكون خرقا لهذا الإجماع 0

وإن بلغ رتبة الاجتهاد فى المسألة بعد فراغ جميع مجتهدي العصر من الخلاف فيها ، ولو بزمن يسير جدا [1] فهنا :

---

(1) أي في عصر مات جميع مجتهديه الذين اجتهدوا في تلك المسألة ، وكانوا جميع مجتهدي ذلك العصر.

(2) قال الآمدي في تفصيل الحكم في هذه الحالة: " اختلفوا في التابعي إذا كان من أهل الاجتهاد في عصر الصحابة هل ينعقد إجماع الصحابة مع مخالفته أم لا 000 إن كان من أهل الاجتهاد قبل انعقاد إجمــاع الصحابة فلا يعتد بإجماعهم مع مخالفته 000 والمختار أنه إن كان من أهل الاجتهــاد حــال إجمــاع الصحابة لا ينعقد إجماعهم دون موافقته "(الإحكام ، ص299–300)0قلت : يعني كما لو كان من أهل الاجتهاد قبل اجماعهم 0 وانظر لتفصيل هذا الحكم أيضا: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص148–149)0

(3) انظر هذا الشرط ص وهو المسمى استقرار الخلاف في المسألة.

(1) قال الشوكاني في تفصيل الحكم في هذه الحالة : " وان اجمعوا قبل بلوغه رتبة الاجتهاد : فمن اعتبــر انقراض العصر اعتد بخلافه0 ومن لم يعتبره، لم يعتد بخلافه " (ارشــاد الفحــول ، ص148–149)0 وقال ابن بدران: " التابعي المجتهد المعاصر للصحابة معتبر معهم في الإجمــاع ، فــلا ينعقــد مــع مخالفته0 فإن صار مجتهدا بعد انعقاد الإجماع : فمن قال : يشترط في الإجماع انقراض العصر ، لــم

إن قلنا بعدم اشتراط انقراض العصر في انعقاد الإجماع[2]:

بل قلنا بانعقاده بمجرد اتفاق جميع مجتهدي العصر ممن بلغ رتبة الاجتهاد في المسألة قبل الكلام عليها أو عنده – اتفاقا ضمنيا على منع إنشاء قول جديد فيها ؛ فيجري في أنشاء القول الجديد فيها حينئذ الخلاف في إنشاء قول جديد فيما اختلفوا فيه على قولين فأكثر ؛ لأننا إن اكتفينا في انعقاد الإجماع بمجرد اتفاق جميع المجتهدين ، ولم نشترط مع اتفاق جميعهم موتهم جميعا ايضا – وهو انقراض العصر – فان بمجرد فراغهم من الخلاف على قولين فأكثر في المسألة؛ انعقد إجماعهم على منع إنشاء قول جديد فيها ؛ وإذا انعقد بذلك فقد صار ملزما لكل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المسألة إلا بعد فراغهم من الخلاف فيها ؛ بحيث لا يكون له لذلك أن يخالفهم في اجماعهم هذا بالمرة ؛ ولان إجماعهم هذا حينئذ انعقد قبل إن يكون هو من أهله ؛ فيكون لذلك لازما له وإن يموتوا جميعا بعد0

وأن قلنا باشتراط انقراض العصر في انعقاد الإجماع :

فلا يجري في إنشاء القول الجديد في المسألة حينئذ الخلاف في إنشاء قول جديد فيما اختلفوا فيه على قولين فأكثر ؛ لأن عصر المختلفين – المجمعين – إذا لم ينقرض بموتهم جميعا، فإن

إجماعهم على منع إنشاء قول جديد في المسألة لم ينعقد بعد ، وإن فرغوا من الكلام عليها ، ومن الاتفاق على منع إنشاء القول الجديد فيها ، وكانوا عند اتفاقهم هذا جميع مجتهدي العصر ؛

يعتبر انعقاد الإجماع مع مخالفته[أي مخالفة التابعي]0 ومن لم يشترط انقراض العصر، لم يعتبر مخالفته 0 قال المرداوي في التحرير 00 فائدة : تابع التابعي مع التابعي كهو مع الصحابي ، قاله القاضي" (المدخل ، ص281) وانظر هذا التفصيل أيضا في: (الآمدي، الاحكام، ج1ص299–300)0

(2) وانقراض العصر هو : موت جميع المجتهدين بعد اتفاقهم على حكم المسألة(انظر: الغزالي، المستصفى، ج1ص152) وأكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة على أنه ليس بشرط لانعقاد الاجماع(انظر: الامدي ، الأحكام ،ج1ص299–300 والشيرازي ، اللمع ، ص89 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص152 والرازي ، المحصول ، ج4ص206 والسرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل، (ت490هـ/1097م) أصول السرخسي ، ط بلا ، 2م ، (تحقيق أبو الوفا الأفغاني) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1372هـ، ج1ص315)، وهو المعتمد في مذهب أحمد(انظر: ابن بدران ، المدخل ، ص281 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص145)0 وذهب أحمد بن حنبل وأكثر أصحابه والأستاذ أبو بكر بن فورك إلى اعتباره شرطا(انظر: ابن بدران، المدخل ، ص281 وابن قدامة ، روضة الناظر،ج1ص145)0

وإذا كان إجماعهم على منع قول جديد في المسألة لا ينعقد حتى يموتوا جميعا فقد جاز لكل من بلغ رتبة الاجتهاد **بعد** فراغهم جميعا من الكلام على تلك المسألة حينئذ أن يجتهد معهم فيها ، حتى يموت آخر مجتهد يتكلم في المسألة منذ فراغ جميع أولئك المجتهدين من الاتفاق على منع إنشاء قول جديد فيها إلى انقطاع سلسلة المتكلمين فيها ممن بعدهم بموت آخر متكلم فيها لم يتكلم أحد في المسألة قبل موته[1]، وان كان إنما بلغ رتبة الاجتهاد بعد فراغ جميعهم من الكلام عليها ؛ لان الإجماع إذا اشترطنا في انعقاده انقراض العصر فلا يكفي في انعقاده مجرد اتفاق جميع مجتهدي الامة ، بل لا بد مع ذلك الاتفاق من موت جميع هؤلاء المتفقين أيضا ؛ فإن بقي منهم ولو واحد فقط فإن الاجماع لا يكون منعقدا لذلك ؛ وإذا لم يكن منعقدا جازت مخالفته وإنشاء قول في المسألة يخالف إجماعهم على منع إنشائه ؛ لان الاجماع لا يكون ملزما الا بانعقاده ؛ فاذا لم ينعقد بعد – لعدم انقراض العصر – فلا يكون لذلك ملزما ؛ وإذا لم يكن ملزما جازت مخالفته ، والله تعالى أعلم 0

على أننا مع هذا كله خلصنا من بحث مسألة إحداث قول جديد فيما اختلف فيه على قولين فأكثر – إلى أن ما زعمه زاعمون من إجماع المختلفين الضمني على منع إنشاء قول جديد في المسألة – إجماع لا وجود له على التحقيق ؛ ومن ثم فلا معنى لبحث اشتراط انقراض العصر لانعقاده

(1) وهذا يعني أن موت جميع المتفقين أولا على منع إنشاء قول جديد في المسألة – لا يكفي ، وأنه لا بد أيضا من موت كل من أنشأ في المسألة قولا قبل موت جميعهم ، ثم موت كل من أنشأ فيها قولا أيضا قبل موت من أنشأ فيها قولا قبل موت جميعهم ، وهكذا حتى يموت آخر مجتهد تكلم في المسألة لم يتكلم فيها أحد قبل موته ؛ وهذا تسلسل قد يتتابع إلى عصور كثيرة ، حتى يصير إنشاء قول جديد في تلك المسألة مستحيلا ، وحتى ذلك الحين لا يكون الاجماع على منع إنشاء قول جديد فيها منعقدا ولا معتبرا 0 ولهذا ونظرا لهذا التسلسل الواقع حينئذ فمن العلماء من استدل لرد اشتراط انقراض العصر بهذا التسلسل الذي يحصل من القول باشتراطه ؛ وذلك قول ابن قدامة رحمه الله : " لو اتفقت كلمة الأمة ولو في لحظة واحدة انعقد الإجماع 00 وأدلة ذلك أربعة 000 الرابع أن هذا يؤدي إلى تعذر الإجماع ؛ فإنه إن بقي واحد من الصحابة جاز للتابعي أن يخالف إذا لم يتم الإجماع ، وما دام واحد من عصر التابعين أيضا لا يستقر الإجماع منهم ؛ فلتابعي التابعين مخالفتهم ، وهذا خبط "(روضة الناظر، ص145)0

أو لا اشتراطه؛ أعني لعدم وجود هذا الإجماع رأسا من أول الأمر ، وإن كنا تكلمنا على حجية هذا المنهج ههنا باعتبار هذه الدعوى والتسليم بها جدلا 0

وإذن فعلى هذا الراجح في المسألة فإن إنشاء قول جديد في المسألة ليس ممنوعا كلما لم يصادم إجماعا **صريحا** على منعه ؛ سواء بعد ذلك أكان في مسألة لم يسبق للعلماء كلام فيها البتة ، أم سبق بين العلماء اختلاف فيها ؛ وسواء كان سبق الخلاف فيها واقعا في عصر منقرض سابق على عصر المنشيء ، أم واقعا في عصر المنشيء ، وسواء أكان المنشيء بلغ رتبة الاجتهاد قبل فراغ جميع علماء العصر من الكلام على المسألة ولو بزمن يسير ، أم بلغ رتبة الاجتهاد بعد فراغهم من الكلام عليها ، ولو بزمن يسير أيضا ؛ وسواء قلنا باشتراط انقراض العصر لانعقاد الإجماع على منع إنشاء قول جديد في المسألة ، أم لم نقل باشتراط ذلك لانعقاده فإن في كل هذه الأحوال يكون له إنشاء قول جديد في المسألة إذا لم يخالف به إجماعا صريحا 0

يقول الدكتور القرضاوي في كلامه على الاجتهاد الإنشائي :

" والقول الصحيح الذي نرجحه : أن المسألة الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء السابقون على قولين ، يجوز للمجتهد فيما بعد أن يحدث قولا ثالثا ، وإذا اختلفوا على ثلاثة أقوال ، يجوز أن يحدث رابعا ، وهلم جرا ؛ وذلك لأن الخلاف فيها يدل على أنها قابلة لتعدد وجهات النظر واختلاف الآراء ، وآراء أهل النظر والاجتهاد لا يجوز تجميدها ولا ايقافها عند حد معين "[1]0

ويقول الشيخ محمد تقي العثماني في الدعوة إلى هذا المنهج الإنشائي الخالص في كلامه على منهج عملية الاجتهاد :

" والمنهج العملي لذلك الاجتهاد أن يتخذ الفقه الإسلامي كأساس معتبر لهذه العملية ، ثم يجتهد في تطوير هذا الفقه إلى ما يقتضيه عصرنا الحاضر، في نواح ثلاث : أما الناحية الأولى : فنستطيع أن نسميها ناحية الإضافة 0 وتطوير الفقه الإسلامي من هذه الناحية : أن تضاف إليه الأحكام[2] والمباحث المتعلقة بالمسائل والمعاملات الجديدة والمخترعات الحديثة التي وجدت في هذا العصر ، وليست مذكورة في كتب الفقه القديمة "[3]0

---

(1) الاجتهاد المعاصر، ص33.

(2) أي التي لم يجتمع فيها مع الإنشاء الانتقاء ؛ لأنها لما كانت أحكاما لوقائع لم تقع للاقدمين فلن تكون موجودة في كتب الفقه القديمة ؛ فلا يتأتى انتقاء تلك الأحكام منها لذلك ، ولا انتقاء أبعاضها أيضا ؛ فيكون إنشاؤها حينئذ إنشاء خالصا لا انتقاء فيه.

(3) العثماني ، محمد تقي ، (1405) ، منهجية الاجتهاد في العصر الحاضر ، مجلة الدراسات الإسلامية ، 19(5) ، ص41.

الفرع الثالث

حجية المنهج الانتقائي الإنشائي

القول المنشأ في المنهج الانتقائي الإنشائي ، ينظر إليه من جهتين :

الأولى : انه قول جديد لم يسبق أحد إلى القول به0 والثانية : انه بعض قول ، أو قول مركب 0 وفيما يلي تفصيل حجية هذا القول في هذا المنهج الانتقائي الانشائي ، بالنظر إليه من هاتين الجهتين :

فأما من جهة أن القول في هذا المنهج قول جديد في المسألة لم يسبق أحد الى القول به :

فما قلناه في حجية القول الجديد المنشىء في المنهج الانشائي الخالص نقوله بعينه في حجية القول الجديد المنشأ في المنهج الانتقائي الانشائي ؛ لأن كلا من القولين الجديدين المنشئين في هذين المنهجين هو في حقيقته قول جديد في المسألة لم يسبق أحد الى القول به ؛ ولا فارق بينهما الا أن القول المنشا في الانتقائي الانشائي هو بعض قول منتقى ، أو قول مركب من قول منتقى وزيادة فيه ، أو من أقوال منتقاة ، أو من ابعاض أقوال منتقاة ؛ حين أن القول المنشأ في الانشائي الخالص قول لا انتقاء فيه مطلقا ؛ وهو فرق بين هذين القولين المنشأين في هذين المنهجين لا يخرج أيا منهما عن كونه قولا جديدا في المسألة لم يسبق أحد الى القول به ؛ فلا يكون له لذلك مدخل في التفريق بين حكم كل منهما إذا كان حكما عليه من هذه الجهة ، أعني من جهة كونه قولا جديدا في المسألة لم يسبق أحد الى القول به ، إذ الحكم في كل منهما حينئذ

واحد من هذه الجهة ، بما هو حكم كل قـــول جديد لم يسبق الى القول به احد ، سواء كـــان معه بعد ذلك انتقاء ام لم يكن0

وأما من جهة أن القول في هذا المنهج هو بعض قول ، أو قول مركب :

فأما أنه بعض قول : فهذا لا تركيب فيه ؛ فيبقى في حكمه على أصل الحكم في كل قول جديـــد في المسألة لم يسبق أحد الى القول به ، وهو ما فصلنا حكمه قريبا في بيان حكم إنشاء قول جديد في المسألة في المنهج الإنشائي الخالص0

وأما أنه قول مركب من قول منتقى وزيادة فيه ، أو من أقوال منتقاة ، أو من أبعـــاض أقـــوال منتقاة :

فأما أنه مركب من قول منتقى وزيادة فيه : فهذا تلفيق تركب من قـــولين فـــأكثر مـــن أقـــوال المجتهدين في المسألة ، إلا أن أحد هذين القولين الملفقين لما كان هو قول الملفق نفسه – وهـــو ما زاده في قول غيره – فقد خرج بذلك عن أن تلحق به شبهة التلفيق بين أقوال المجتهدين فـــي

المسألة ، وبقي من ثم على أصل الحكم في كل قول جديد في المسألة ، كما فصلناه فـــي حكـــم إنشائه في المنهج الانشائي الخالص0

وأما أنه مركب من الأقوال في المسألة ، أو من أبعاضها : فهذا تلفيق في المسألة الواحدة بـــين قولين فأكثر من أقوال المجتهدين فيها أو من أبعاضها ؛ إلا أن هذا التلفيق حينئذ :

إن كان عن تقليد لمن لفق بين أقوالهم من المجتهدين ، أو بين أبعاضها :

فهو التلفيق في التقليد الذي منعه أكثر العلماء ، إذا كان في المسألة الواحدة – كما هنا في هـــذا المنهج – أو في المسائل التي بينها اتصال 0 إلا أن هذا النوع من نوعي التلفيق ليس هو التلفيق الواقع في التركيب في هذا المنهج بين الأقوال في المسألة أو أبعاضها ؛ لأن انتقاء تلك الأقـــوال الملفقة أو أبعاضها – لما كان عن بينة ونظر في أدلتها ومرجحاتها المعتبرة فقد صار انتقاؤهـــا لذلك انتقاء باجتهاد لا بتقليد ، وصار القول المركب منها حينئذ قولا مقررا بأدلته ومرجحاتـــه ؛ فكان هذا التلفيق والتركيب فيما بينها لذلك تلفيقا في الاجتهاد ، لا في التقليد 0

يقول الدكتور القرضاوي : " وقد نأخذ في جزء من المسألة بمذهب أحدهم ، وفي جـــزء آخـــر بمذهب غيره 0 وليس هذا تلفيقا 000 **فإنه اتباع للدليل حيث كان ، سواء وافق هذا المذهب أم لم يوافق ، وإنما تذكر الموافقة من باب الاستئناس** والتقوية "[1]0

---

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص22–23.

<u>وإن كان عن اجتهاد ونظر في أدلة الأقــوال   الملفقة ومرجحاتها</u> :

فهذا حينئذ تلفيق في الاجتهاد لا في التقليد ، فلا يجري فيه لذلك خلاف العلماء في التلفيق فــي التقليد ، بل يجري فيه خلافهم في التلفيق في الاجتهاد ، وهو ما قدمنا بحثه من مسألة إنشاء قول جديد فيما اختلف فيه على قولين فأكثر، إذ القول في هذه المسألة هو ذاته القول في التلفيق فــي الاجتهاد ، من جهة ما أن القول الجديد المنشأ غالبا ما يكون ملفقا من أقوال المجتهــدين فــي المسالة أو ابعاضها ، تلفيقا في الاجتهاد لا في التقليد 0

ومن ثم فالقول المركب من قولين فأكثر من أقوال المجتهدين في المسألة أو من أبعاضـــها – إن كان قولا جديدا في المسألة لم يسبق الى القول به احد ؛ فيجري فيه حينئذ الخلاف عينه الجاري في إنشاء قول جديد فيما اختلف فيه على قولين فأكثر ؛ لان محل هذه المسألة كل قول جديد محدث فيما اختلف فيه على قولين فأكثر ، وبخاصة ما كان من تلك الأقوال الجديدة مركبا مــن أقوال المجتهدين في المسالة أو من ابعاضها[2]؛ إذ هو الأغلب في القول الجديد في هذا المنهــج

الانتقائي الإنشائي 0 على أن الانتقاء في هذا المنهج الانتقائي الإنشائي لا يكون اجتهــادا إلا إن كان المجتهد المرجح فيه مجتهدا <u>مطلقا</u> قادرا على الترجيح في كل أبواب الشرع ومــسائله ، أو مجتهدا متجزئا لا يقدر على الاجتهاد إلا فيما رجح فيه من المسائل قولا ، وقلنا بجواز تجزيء اجتهاده 0 فأما إن لم نقل بجواز تجزي اجتهاده ، فانتقاؤه ههنا حينئذ تلفيق في التقليــد لا فــي الاجتهاد ، فيجري في حكمه لذلك الخلاف الجاري في حكم القول الملفق تلفيقا في التقليد لا فــي الاجتهاد0

يقول الدكتور محمد إمبابي في بيان شيوع هذا المنهج الانتقائي الإنشائي في الدراسات الفقهيــة المعاصرة التي تخلص عادة إلى إنشاء أقوال جديدة في المسائل التي تتناولها ، غالبا ما يجتمــع فيها الانتقاء والإنشاء معا :

" ومن الدراسات الفقهية الحديثة أيضا ما يفعله طلاب الدراسات العليا من أبحاث للحصول على درجتي الماجستير والدكتوراه في الفقه الإسلامي 0 ويتميز هذا النوع من الدراسات بأنه يتناول موضوعا فقهيا واحدا يتعهده الباحث بالتوضيح والتحليل ، ويضرب في أعماقه البعيدة ؛ فيصل الى نتائج جديدة تضيف إلى الفقه الإسلامي ما كان خافيا منه ، أو كان غير جلي "[1]0

---

(2) انظر تصريح بعضهم بذلك ص153 حين قال في دليله إن القول المحدث آخذ من كل قول بعضه.

(1) الحركة الفقهية الاسلامية ، ص385.

المطلب الرابع

أمثلة على المنهج الانتقائي الإنشائي في الاجتهاد المعاصر

أولا : مثال الاجتهاد الانتقائي الإنشائي :

حكم الاجهاض :

اتفق الفقهاء قاطبة على تحريم الإجهاض بإسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه ، وهو عند أكثرهم يقع بعد تمام مئة وعشرين يوما[1]– أربعة أشهر – والظاهر من عباراتهم حرمة إسقاطه حينئذ ، ولو كان في بقائه في رحم أمه خطر عليها ، بل إن من الفقهاء من صرح بذلك ، غير مكتف بإطلاق القول بالتحريم[2]0

---

(1) قال الحافظ ابن حجر: " واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة اشهر"(فتح الباري ج 11ص481)0

وقال الامام النووي : "واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة اشهر "(شرح مسلم ، ج16ص191.

(2) وفي هذا يقول ابن نجيم : " امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ، ولا يمكن إخراجه إلا بقطعه أرباعا، ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت : فإن كان الولد ميتا في البطن ، فلا بأس به ، وإن كان حيا لا يجوز ؛ لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع "(البحر الرائق ،ج 8ص233)0

وعقب عليه ابن عابدين بقوله : " لو كان حيا لا يجوز تقطيعه ؛ لأن موت الأم به موهوم ؛ فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم "(رد المحتار ، ج2ص238.

على أن من الفقهاء مع هذا من أجاز التضحية بالجنين في استبقاء حياة الأم ؛ اعتبارا بأن حياة الأم متيقنة ، وأن حياة الجنين مشكوكة ، والقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك[3] واختلفوا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين ، على النحو التالي:

فأما الحنفية : فذهب معظمهم[4] إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح ، بشرط أن يكون إسقاطه بإذن الزوج والزوجة ؛ لان لكل منهما حقا فيه 0

وذهب قاضيخان [1]منهم إلى حرمة إسقاطه ولو قبل نفخ الروح ؛ لان الجنين اصل للآدمي ، كما أن بيض الصيد اصل له ، وإذا حرم كسر بيض الصيد في الحرم لأنه اصل الطير فلا اقل من أن يحرم إسقاط الجنين لأنه أصل الآدمي 0

وذهب علي بن موسى[2] منهم إلى كراهة إسقاطه قبل نفخ الروح ؛ لأن مآل الماء بعد وقوعه في الرحم الحياة 0

يقول ابن الهمام : " وهل يباح الإسقاط بعد الحبل ؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه 0 ثم قالوا[3]: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما 0 وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح ، وإلا فلا فهو غلط[4]؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة " [5].

---

(3) انظر: الزرقا ، احمد بن محمد(ت1357هـ/1938م) ، شرح القواعد الفقهية ، ط 2 ، 1م ، (تصحيح وتعليق مصطفى الزرقا)، دار القلم ، دمشق ، 1989م ، ص79 0

(4) انظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج3ص401-402 وابن نجيم ، البحر الرائق ، ج3ص349 وابن عابدين ، رد المحتار ، ج3ص176.

(1) انظر: ابن عابدين ، رد المحتار ، ج3ص176.

(2) انظر: ابن عابدين ، رد المحتار ، ج3ص176.

(3) قال ابن نجيم : " الظاهر أن هذه المسألة لم تنقل عن أبي حنيفة صريحة ؛ ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا "(البحر الرائق ، ج3ص349)0

(4) يعني لانهم لو ارادوا بالتخليق مجرد التخليق لا نفخ الروح لكان قولهم بأن ذلك لا يكون الا بعد مئة وعشرين يوما – غلطا ؛ لان التخليق – قبل نفخ الروح – يحصل فيما هو مشاهد قبل المئة والعشرين هذه.

(5) فتح القدير ، ج3ص401-402.

وعقب عليه ابن عابدين بقوله : " وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج0 وفي كراهة الخانية : ولا أقول بالحل ؛ إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد ؛ فلما كان يؤاخذ بالجزء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر، اه 0 قال ابن وهبان : ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه0ونقل عن الذخيرة : لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح ، هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه ، وكان الفقيه علي بن موسى يقول : إنه يكره ؛ فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة ؛ فيكون له حكم الحياة ؛ كما في بيضة صيد الحرم 0ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان : فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو أنها لا تأثم إثم القتل، اه 0 وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح وأن قاضيخان مسبوق بما مر من التفقه ، والله تعالى الموفق اه كلام النهر "[6]0

وأما المالكية فذهب جمهورهم إلى تحريم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح0 وذهب بعضهم إلى كراهة إسقاطه قبل الأربعين ، وحرمته بعدها[1].

قال الدردير : " ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما ، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا "[2]0

وقال ابن جزي : " وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح ؛ فإنه قتل نفس إجماعا "[3]0

وقال ابن رشد الحفيد : " واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة : فقال مالك : كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة0 وقال الشافعي : لا شيء فيه حتى

---

(6) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج3ص176.

(1) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج2ص266–267 والزرقاني ، محمد بن عبد الباقي ، (ت 1122هـ/1711م)، شرحه على موطأ مالك ، ط1 ، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ ،ج3ص295

(2) الشرح الكبير ، ج2ص266–267.

(3) ابن جزي ، محمد بن احمد ، (ت741هـ/1341م) ، القوانين الفقهية ، ط بلا ، 1م ، بلا معلومات نشر، ج1ص141.

تستبين الخلقة 0 والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه ؛ أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه " [4].

وأما الشافعية فذهبوا في المعتمد من المذهب[5] إلى أن الإجهاض جائز مطلقا[6]، ما لم تنفخ في الجنين الروح 0 وذهب بعضهم إلى حرمة الإسقاط فيما بعد مرحلة النطفة والعلقة ؛ لأن المرحلة التي بعد ذلك تعتبر حريما للروح؛ لأنه لا يدرى على وجه الدقة متى تنفخ الروح في الأربعين الثالثة وهي مرحلة ما بعد النطفة والعلقة ؛ فتكون تلك المدة حريما للروح ؛ احتياطا لها 0
وذهب الغزالي منهم إلى حرمة الإسقاط مطلقا[7].

قال الدمياطي : " وفي البجيرمي ما نصه : واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم ، فقال أبو إسحاق المروزي : يجوز إلقاء النطفة والعلقة 0 ونقل ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه 0 وفي الإحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه ، وهو الأوجه ؛ لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ، ولا كذلك العزل 00 والمعتمد أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه "[1] 0

وقال أيضا : " اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة والذي رجحه م ر[2]أنه بعد نفخ الروح يحرم مطلقا ، ويجوز قبله00 والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله اه 000 قوله مطلقا المراد بالإطلاق هنا وفيما يأتي ما يشمل العلقة والمضغة وحالة ما بعد نفخ الروح 0 قوله :

---

(4) بداية المجتهد ، ج2 ص 312.

(5) انظر: الدمياطي، اعانة الطالبين، ج3ص256 والشرواني، حاشيته على تحفة المحتاج للهيثمي ، ج9ص41.

(6) يعني سواء بعذر أم بغيره(انظر: ياسين محمد نعيم ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ط2 ، 1م ، دار النفائس ، عمان ، 1421هـ ، ص203.

(7) انظر: الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت 505هـ/1112م)، إحياء علوم الدين ، ط بلا ، 5م ، مطبعة المشهد الحسيني ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر، ج2ص51.

(1) اعانة الطالبين ، ج3ص256.

(2) م ر يعني : الرملي ، انظر: الدمياطي ، اعانة الطالبين ، ج1 ص23.

وكلام الإحياء يدل على التحريم 0 أي وليس صريحا فيه 0 وعبارته[3] بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى : وليس هذا كالاستجهاض والوأد أي قتل الأطفال ؛ لأنه جناية على موجود حاصل ، فأول مراتب الوجود وقع النطفة في الرحم فيختلط بماء المرأة ؛ فإفسادها جناية ، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت تفاحشا "[4].

وأما الحنابلة فذهبوا في الراجح من المذهب[5] الى إباحة الإجهاض في المرحلة الأولى، وهي مرحلة النطفة، ومدتها عندهم الأربعون يوما الأولى، أما بعد هذه الأربعين فلا يجوز الإجهاض0 وذهب ابن الجوزي[6] منهم إلى حرمة الإسقاط ، ولو في الأربعين الأولى 0وذهب ابن عقيل منهم[7] إلى إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح .

قال ابن رجب الحنبلي : " صرح أصحابنا بأنه إذا صار الولد علقة لم يجز للمرأة إسقاطه ؛ لأنه ولد انعقد ؛ بخلاف النطفة ؛ فإنها لم تنعقد بعد ولدا "[8]

وقال ابن مفلح : " ويجوز شربه[أي الدواء] لإلقاء نطفة0 ذكره في الوجيز 0 وفي أحكام النساء لابن الجوزي : محرم "[1]0

وقال المرداوي : " يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة0 ذكره في الوجيز، وقدمه في الفروع ، وقال ابن الجوزي في أحكام النساء : يحرم 0وقال في الفروع : وظاهر كلام ابن عقيل في الفنون أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح 0 قال وله وجه انتهى "[2].

وملخص مذاهب الفقهاء في المسألة[3]:

---

(3) انظر عبارته هذه في : الإحياء ، ج 2ص51.
(4) اعانة الطالبين ،ج4ص130-131.
(5) انظر: ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين ، (ت795هـ/1393م)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ، ط1، م1(تحقيق شعيب الارناؤوط وابراهيم باجس)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1991م ، ص65 وابن مفلح ، الفروع ، ج1ص244 والمرداوي ، ابو الحسن علي بن سليمان ،(ت885هـ/1481م)، الإنصاف في مسائل الخلاف ، ط بلا ، 10م ، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج1ص386.
(6) انظر: الفروع ، ج1ص244 والمرداوي ، الانصاف ،ج1ص386.
(7) انظر: الإنصاف ،ج1ص386.
(8) جامع العلوم والحكم ، ص65.
(1) الفروع ، ج1ص244.
(2) الانصاف ،ج1ص386.
(3) انظر هذا التلخيص لآراء الفقهاء في : محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ص208-209.

فأما في الأربعين يوما الأولى منـذ اسـتقرار الحيمن في الرحم :

فذهب معظم الفقهاء من الحنفية، والشافعية ، والحنابلة ، واللخمي من فقهاء المالكية – إلى إباحة إسقاط الجنين0

وذهب معظم المالكية ، وبعض الحنفية ، والغزالي من الشافعية ، وابن الجوزي من الحنابلة إلى تحريمه0

وأما في الاربعين يوما الثانية منذ استقرار الحيمن في الرحم :

فذهب معظم الفقهاء من الحنفية والشافعية ، وابن عقيل من الحنابلة – الى إباحة اسقاط الجنين0

وذهب جميع فقهاء المالكية ، وبعض فقهاء الحنفية ، ومعظم فقهاء الحنابلـة ، والغزالـي مـن الشافعية – الى تحريمه0

وأما في الأربعين يوما الثالثة منذ استقرار الحيمن في الرحم :

فذهب معظم فقهاء الحنفية ، وجمهور فقهاء الشافعية ، وابن عقيل من الحنابلة – إلـى إباحـة إسقاط الجنين0

وذهب جميع المالكية ، ومعظم فقهاء الحنابلة ، وبعض الحنفية ، وبعـض الـشافعية – مـنهم الغزالي– إلى تحريمه 0

فهذه أقوال أئمة المذاهب في هذه المسألة ، وقد أنشأت لجنـة الفتوى في دولة الكويـت – قولا جديدا مركبا من جميع هذه الأقوال في المسألة ، على وجه نشأ منه قول جديد فيها لم يسبقها إلى القول به أحد ، وهو قول جاء في صورة حمل كل قول من تلك الأقوال في المسألة على حالـة

من الحالات ؛ حيث إنها ذهبت في الفتوى الصادرة عنها في هذه المسألة بتاريخ 1984/9/29م إلى التفصيل التالي:

" يحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل أتمت مئة وعشرين يوما من حين العلوق ، إلا لإنقاذ حياتها من خطر محقق من الحمل[1]0

---

(1) لكن هذا هنا إنما جاز لا لأن حياة الأم متيقنة وحياة الجنين مشكوكة ولا يزول اليقين بالشك ؛ أذ كـلا الحياتين في الواقع متيقنة بسبب التيقن من حياة الجنين اليوم بواسطة الآلات الطبية الحديثـة والدقيقـة جدا؛ والأصل أن الحياتين اذا تيقنتا لم يجز التضحية بإحداهما لاستبقاء الأخرى ؛ الا أن هذا جاز ههنا لا للشك بحياة الجنين كما قيل وانما لأن حياة الام اكثر احتراما من حياة جنينها ؛ اذ هي اصـل لـه ؛ والفرع لا يجوز أن يرجع على الاصل بالابطال ؛ ولهذا لم يقتص للولد من والده 0 كما أن قاتل الجنين ولو بعد نفخ الروح فيه لا يتقص منه اذا سقط الجنين ميتا ، ولو كان متعمدا وكان فعله محرما ؛ فلأجل هذين الاعتبارين جازت التضحية بالجنين استبقاء لحياة أمه ، إذا كان في بقائه في بطنها خطر محقـق على حياتها (أنظر: محمد نعيم ياسين ، ابحاث فقهية في قضايا طبية ، ص195–196).

ويجوز الإجهاض برضا الزوجين إن لم يكن قد تم للحمل أربعون يوما من حين العلوق 0 وإذا تجاوز الحمل أربعين يوما ، ولم يتجاوز مئة وعشرين يوما – لا يجوز الإجهاض إلا في الحالتين الآتيتين :

1- إذا كان بقاء الحمل يضر بصحة الأم ضررا جسيما لا يمكن احتماله ، أو يدوم بعد الولادة 0

2- وإذا ثبت أن الجنين سيولد مصابا على نحو جسيم بتشوه بدني ، أو قصور عقلي لا يرجى البرء منهما 0

ويجب أن تجري عملية الإجهاض في غير حالات الضرورة العاجلة في مستشفى حكومي ، لا تجري فيما بعد الأربعين يوما إلا بقرار من لجنة علمية مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين ، أحدهم على الأقل متخصص في أمراض النساء والتوليد ، على أن يوافق على القرار اثنان من الأطباء المسلمين الظاهري العدالة"[2].

فهذه الفتوى انتقت قول معظم الفقهاء من الحنابلة باباحة الاجهاض في الاربعين الاولى فقط ، إذا كان برضا الزوجين ، وعملت به في الاجهاض حين لا يكون الحمل تجاوز الاربعين يوما الأولى 0 وانتقت قول معظم الفقهاء من الحنفية والشافعية ، وابن عقيل من الحنابلة باباحته في الاربعين الاولى والثانية والثالثة أيضا ، الا انها عملت به في حالة ما إذا كان الحمل لم يتجاوز

الأربعين الأولى فقط 0 وانتقت قول جميع فقهاء المالكية ، وبعض فقهاء الحنفية ، ومعظم فقهاء الحنابلة ، والغزالي من الشافعية – بتحريم الإجهاض في الأربعين يوما الثانية ، وقول جميع المالكية ، ومعظم فقهاء الحنابلة ، وبعض الحنفية ، وبعض الشافعية – بتحريمه في الأربعين الثالثة أيضا ، الا انها عملت بأقوال هؤلاء في غير حالي إضرار الحمل بالأم ضررا جسيما ببقاء الحمل ، وولادة الجنين مشوها بتشوه جسيم ؛ إذ انتقت في هاتين الحالين قول معظم فقهاء الحنفية ، وجمهور فقهاء الشافعية ، وابن عقيل من الحنابلة – بإباحة الإجهاض في الأربعين الثانية والثالثة أيضا 0

وهذا كله انتقاء لأقوال أئمة المذاهب في المسألة ، مع الجمع بينها على وجه نشأ منه قول جديد فيها لم يسبق اللجنة الى القول به احد ؛ لأن من يقول من هؤلاء الأئمة والعلماء بإباحة

(2) انظر هذه الفتوى في : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص40.

الإجهاض في الأربعين يوما الأولى فقط فهو لا يقول بإباحته فيما بعدها ، ولو استضرت الأم ببقاء الحمل أو كان الجنين سيولد مشوها ؛ وكذا من يقول بإباحته في الاربعين يوما الاولى والثانية فقط فهو لا يقول بإباحته في الاربعين الثالثة ، ولو أضر بقاء الحمل بالام، أو كان المولود سيولد شائها ؛ ومن يقول بإباحته في كل ما دون المئة والعشرين يوما فهو يقول بإباحته حينئذ مطلقا، ولا يمنعه في الاربعين الثانية والثالثة إذا لم تستضر الام ببقاء الحمل ، وكان الجنين معافى غير شائه0 ومن يقول بتحريم الاجهاض مطلقا في الاربعين الأولى فما بعدها فهو لا يقول بإباحته، ولا في اية حال من الأحوال التي اباحت الفتوى الاجهاض فيها0وكذا من يقول بتحريمه في الأربعين الثانية أيضا ، ومن يقول بتحريمه في الأربعين الثالثة فقط ؛ فهؤلاء لا يقولون بإباحته في الحالين التي ذكرتهما الفتوى، ولو كان واقعا فيما دون المئة والعشرين يوما0 على أن من مرجحات الأقوال المنتقاة في هذه الفتوى الجارية على المنهج الانتقائي الانشائي : التقدم الطبي من معارف العصر وعلومه ؛ لأن الاجهزة الطبية المتقدمة لما أتاحت للأطباء اليوم أن يكتشفوا ما قد يصيب الجنين في الأشهر الأولى من الحمل ، من تشوهات يكون لها تأثير جسيم على جسمه ، أو عقله في المستقبل ؛ وفقا لسنن الله تعالى في الكون – فقد أمكن لذلك ترجيح القول بإباحة الإجهاض فيما دون المئة وعشرين يوما من العلوق ، في تلك الحالة – مثلا – تعويلا على قدرة الأطباء على كشف حال الجنين في تلك المدة ، بواسطة الأجهزة الطبية المتقدمة ، والله تعالى أعلم 0

ثانيا : مثال الاجتهاد الانتقائي الخالص :

حكم رمي الجمار قبل الزوال للحاج :

أيام الرمي أربعة هي : يوم النحر ، وأيام التشريق الثلاثة بعده 0 ويوم النحر لا ترمى فيه إلا جمرة العقبة فقط[1] 0

<u>فأما رمي جمرة العقبة يوم النحر</u> : فقد اجمع المسلمون على أن من رماها يوم النحر من طلوع الشمس إلى زوالها فقد أصاب السنة[2]، ورمى في وقت الاستحباب ؛ ومن ثم فالمقصود بالكلام

---

(1) يقول الامام النووي: " المراد بيوم النحر جمرة العقبة فإنه لا يشرع فيه غيرها بالإجماع "(شرح مسلم ، ج9ص48)0

عليه في حكم الرمي قبل الـزوال فـي هـذه المسألة هنا ليس هو رمي جمرة العقبة يـوم النحر – إذ لا خلاف في جواز رميها قبل الزوال ، كما هي السنة – بل المقصود بالكلام عليـه فيها هو رمي الجمار في أيام التشريق الثلاثة ، بعد يوم النحر 0

فأما رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق الثلاثة :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] ، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]– إلى أن رمي هذه الجمار في كل يوم من أيام التشريق الثلاثة يجب أن يكون بعد زوال الشمس0 إلا أن أبا حنيفة – خلافا لصاحبيه –[7]، واسحاق بن راهويه[8]، أجازا رمي الجمـار في ثالث أيام التشريق[9]قبـل الزوال[10]، وإن كان المستحب عندهما أن يكون ذلك بعد الزوال لا قبله0كما أن الشافعية أجازوا

لمن يقضي رمي جمرة فائتة في بقية أيام التشريق – أن يرميها قبل الزوال[1].

---

(2) قال النووي : " وهذا المذكور في جمرة يوم النحر سنة باتفاقهم "(شرح مسلم ، ج9ص48) وقال ابـن مفلح في رمي جمرة العقبة : " "ويرمي بعد طلوع الشمس ، هذا هو الأفضل ، وحكاه ابن عبد البـر إجماعا "(المبدع ، ج3ص252)0

(3) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج2ص138.

(4) انظر : الزرقاني ، شرحه علـى الموطـأ ، ج2ص492 وابـن عبـد البـر، يوسـف بـن عبـدالله ،(ت463هـ/1071م) ، الكافي في فقه أهـل المدينـة ، ط1،1م ، دار الكتـب العلميـة ، بيـروت ، 1407هـ ، ص146 وابن رشد ، بداية المجتهد ،ج1ص258.

(5) انظر: النووي ، شرح مسلم ، ج9ص48 والدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج2ص306.

(6) انظر: ابن مفلح ، الفروع ، ج3ص382 والمرداوي ، الانصاف ،ج4ص45.

(7) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج2ص138.

(8) انظر: النووي ، شرح مسلم ، ج9ص48 وابن حجر، فتح البـاري ، ج3ص580 والـشوكاني ، نيـل الاوطار ، ج5ص161.

(9) وهو رابع أيام الرمي الاربعة.

(10) لكن لا يجوز له إن ينفر الا بعد الزوال ، وان جاز له الرمي قبل الزوال ؛ إذ لا يلزم من جواز الرمي قبل الزوال جواز النفر قبل الزوال أيضا ، وفي هذا يقول الشرواني: " ولا يخفى أنه لا يلـزم مـن = = جواز الرمي قبل الزوال على الضعيف جواز النفر قبله؛ قياسا عليه لاحتمال أن الأول لحكمة لا توجد في الثاني كتيسر النفر عقب الزوال قبل زحمة الناس في سيرهم ولا يسع لأمثالنا قياس نحو النفر على نحو الرمي "(حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ج4ص138)0

(1) انظر: الدمياطي ، اعانة الطالبين ، ج2ص306.

وذهب عطاء ، وطاووس[2]، وأبو جعفر محمد بن علي[3]، وابن الجوزي من الحنابلة[4]، وهو قول ضعيف عند الشافعية[5] – إلى جواز الرمي قبل الزوال مطلقا ؛ أي في كل يوم من أيام الرمي الأربعة : يوم النحر وأيام التشريق الثلاثة 0

ومن أقوال فقهاء المذاهب في تقرير هذا :

قال الإمام الكاساني في حكم الرمي في اليوم الثالث من أيام التشريق : " وأما وقت الرمي من اليوم **الثالث** من أيام التشريق – وهو اليوم الرابع من أيام الرمي – فالوقت المستحب له بعد الزوال ، ولو رمى **قبل الزوال** : يجوز في قول أبي حنيفة ؛ وفي قول أبي يوسف ومحمد : لا يجوز 000لأن هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي **فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق** "[6].

وفي المدونة : " قلت لابن القاسم : أرأيت من رمى الجمار الثلاث **قبل الزوال** من آخر أيام التشريق هل يجزئه ذلك في قول مالك ؟ قال : قال مالك : من رمى الجمار الثلاث في الأيام الثلاثة قبل زوال الشمس فليعد الرمي ، ولا رمي إلا بعد الزوال في أيام التشريق كلها "[7].

وقال الزرقاني : " فإن رماها قبل الزوال أعاد رميها بعده "[8]0

وقال ابن رشد : " وأجمعوا على أن من سنة رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال ، واختلفوا إذا رماها قبل الزوال في أيام التشريق فقال جمهور العلماء : من رماها

---

(2) انظر: النووي ، شرح مسلم ، ج9ص48 وابن حجر ، فتح الباري ، ج3ص580 والشوكاني، نيل الاوطار، ج5ص161 والمباركفوري ، محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم ، (ت1353هـ/1935م)، تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ، ط بلا ، 10م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج3ص545).

(3) انظر: ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج1ص258.

(4) انظر: ابن مفلح ، الفروع ، ج3ص382 والمرداوي ، الانصاف ، ج4ص45.

(5) انظر: الشرواني ، حاشيته على تحفة المحتاج ، ج4ص138.

(6) بدائع الصنائع ، ج2ص138.

(7) مالك ، بن أنس، (ت179هـ/796م)، المدونة الكبرى ، ط بلا ، 6م ، دار صادر ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج2ص423.

(8) شرح الزقاني على موطأ مالك،ج2ص492.

قبل الزوال أعاد رميها بعد الـــزوال 0وروي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال : رمي الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها "[1]0

وقال ابن عبد البر في (الكافي)[2] : " والرمي في هذه الثلاثة الأيام بعد الزوال في كـــل يـــوم منها ومن رمى فيها قبل الزوال أعاد الرمي "0

وقال الإمام النووي : " وأما أيام التشريق الثلاثة فيرمى كل يوم منها بعد الزوال 00 وأما أيـــام التشريق فمذهبنا ومذهب مالك وأحمد وجماهير العلماء أنه لا يجوز الرمي في الأيام الثلاثـــة[3] إلا بعد الزوال ؛ لهذا الحديث الصحيح 0 وقال طاوس وعطاء يجزئه في الأيـــام الثلاثـــة قبـــل الزوال0 وقال أبو حنيفة وإسحاق بن راهويه : يجوز في اليوم الثالث[4] قبل الزوال "[5]0

وقال الدمياطي : " يكون الرمي إلى الجمرات الثلاث بعد الزوال ؛ فلا يصح الرمي قبل الزوال0 وهذا بالنسبة لرمي اليوم الحاضر أما بالنسبة لرمي اليوم الغائب فيتدارك في بقية أيام التـــشريق ولو كان قبل الزوال "[6]0

وقال الشرواني: " وعليه ، أي على الضعيف من جواز رمي أيام التشريق قبل الزوال – قوله : فينبغي جوازه الخ "[7].

وفي (الإنصاف)[8] للمرداوي : " قوله : ويرمي الجمرات بها في أيام التشريق بعد الزوال 0هذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ونص عليه 000قال في الفروع : وجوز ابن الجوزي الرمي قبل الزوال ، وقال في الواضح : ويجوز الرمـــي بطلـــوع الشمس إلا ثالث يوم 00 وعنه يجوز رمي متعجل قبل الزوال وينفر بعده " 0

وفي(الفروع)[9]لابن مفلح : " فيبيت بمنى ثلاث ليال ، ويرمي في غد بعد الزوال ، نص عليه 00 وجوزه ابن الجوزي قبل الزوال "0

وقال الشوكاني : " 00 حديث جابر أنه صلى الله عليه وآله وسلم رمى يوم النحر ضحى ورمى

---

(1) بداية المجتهد ،ج1ص258.
(2) ج1ص146.
(3) وهي ايام التشريق.
(4) أي اليوم الثالث فقط من أيام التشريق.
(5) شرح مسلم ، ج9ص48.
(6) اعانة الطالبين ، ج2ص306.
(7) حاشيته على تحفة المحتاج ، ج4ص138.
(8) ج4ص45.
(9) ج3ص382.

بعد ذلك بعد الـزوال 0 وإلـى هـذا ذهـب الجمهور ، عدا في ذلك عطاء وطاوس ، فقالا : يجوز الرمي قبل الزوال مطلقا ، ورخص الحنفية في الرمي يوم النفر[1] قبل الزوال 0وقال إسحاق : إن رمى قبل الزوال أعاد إلا في اليوم الثالث فيجزيه "[2].

فهذه أقوال فقهاء المذاهب في المسألة ، انتقى منها الشيخ عبدالله بن زيد المحمـود – رئـيس المحاكم الشرعية في قطر – القول بجواز الرمي للحاج قبل الزوال مطلقا[3]، أي في أيام الرمـي الأربعة كلها : يوم النحر وثلاثة أيام التشريق ؛ وهو – كما تقدم – قول عطـاء ، وطـاووس ، وأبي جعفر محمد بن علي ، وابن الجوزي الحنبلي ، والشافعية في الضعيف عندهم0 وسواء في هذا أكان الحاج يرمي في تلك الأيام أداء ، أم قضاء[4]، وسواء أكان يـؤدي كـل جمـرة مـن الجمرات الثلاث في يومها من أيام التشريق الثلاث ، أم أخر رمي الجمرات الثلاث كلها[5]إلـى اليوم الثالث[6] من أيام التشريق تلك 0

وإنما انتقى الشيخ هذا القول مع مخالفته قول جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهـا – لمرجحات عامة رجحت هذا القول عنده ؛ منها فيما ذكره في تسويغه[7]:

الحاجة التي تبلغ مبلغ الضرورة في بعض الأعوام،حينما يشتد الزحام حتى يهلك الناس تحـت الأقدام ، كما في موسم الحج عام 1403هـ حيث بلغ عدد الحجاج نحو ثلاثة ملايين0

اليسر الذي قامت عليه الشريعة بصفة عامة ، وفي الحج بصفة خاصة ؛ حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم " ما سئل عن أمر قدم ولا أخر من أفعال الحج إلا قال : افعل ولا حرج "[8]0

---

(1) وهو اليوم الثالث من أيام التشريق الثلاثة ، والرابع من أيام الرمي الأربعة.

(2) نيل الاوطار ، ج5 ص161.

(3) وذلك في رسالته " يسر الإسلام " ، ولم أجدها ، أنظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص24-25.

(4) أجاز الشافعية الرمي قبل الزوال إن كان يرمي قضاء في يوم من أيام التشريق جمرة يوم سابق عليه.

(5) علما بأن الحنابلة أجازوا للحاج تأخير رمي الجمرات كلها إلى اليوم ثالث أيام التشريق ، وهو أخر أيام الرمي ؛ ويعدون الرمي حينئذ أداء لا قضاء ؛ اعتبارا بأن أيام الرمي الأربعة كلها وقت للرمي.

(6) علما بأن أبا حنيفة أجاز للحاج الرمي قبل الزوال في اليوم الثالث من أيام التشريق.

(7) انظر هذه المرجحات في: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص24-25.

(8) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العلم ، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرهـا (البخـاري ، صحيحه ، ج1ص33).

أن الرمي من الأمور التي تتحدث بعد التحلل النهائي من الإحرام بالحج 0

أن الإمام أبا حنيفة النعمان رضي الله عنه أجاز الرمي قبل الزوال في يـوم النفـر[1]؛ لحاجـة المسافر إلى التبكير 0

أن الحنابلة أجازوا للحاج أن يؤخر الرمي كله الى اليوم الأخير[2]0 كما أجازوا لـه أن يـؤخر رمي جمرة يوم الى اليوم الذي يليه ، وأن يؤخر رمي جمرة يوم إلى الليل من ذلك اليوم ؛ فلا يلزمه التقيد في رميه بما بين الزوال وغروب الشمس[3]0

أنه لم يأت نص بالنهي عن الرمي قبل الزوال ، وكل ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسـلم رمى بعد الزوال ، وهو حديث جابر رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم رمـى يوم النحر ضحى ، ورمى بعد ذلك[4] بعد الزوال "[5] ومجرد فعله صلى الله عليه وسـلم لا يدل على أكثر من مشروعية[6] الرمي بعد الزوال ، أو استحبابه ؛ أما وجوبه فلا بد له من

(1) وهو اليوم الثالث من ايام التشريق ، وهو آخر أيام الرمي الاربعة.

(2) وهو اليوم الثالث من ايام التشريق.

(3) ومن أقوال الحنابلة في هذه الصور من تأخير الرمي : قال في الروض المربع : " على ما تقدم فـإن رماه كله أي رمى حصا الجمار السبعين كله في اليوم الثالث من أيام التشريق أجزأه الرمي أداء ؛ لأن أيام التشريق كلها وقت للرمي ويرتبه بنية فيرمي لليوم الأول بنية ثم للثاني مرتبا وهلم جرا "(البهـوتي ، منصور بن يونس، (ت1051هـ/1642م) ، الروض المربع شرح مختصر المقنع ، ط بـلا ، 3م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1390هـ ، ج1ص518)0وقال في المبدع : " وأول وقتـه بعـد نصف الليل من ليلة النحر والأفضل فعله يوم النحر فإن أخره[أي الرمي]عنه وعن أيام منى جاز "(ابن مفلح ، المبدع ، ج3ص248)0وقال أيضا : " وإن اخر الرمي كله فرماه في آخر أيام التشريق أجـزأه ويرتبه بنيته 000 وإن أخر الرمي كله ومن جملته رمي يوم النحر فرماه في آخر أيام التشريق أجزأه ؛ لأنه وقت الرمي فإذا أخره إلى آخر وقته لم يلزمه شيء ، كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقتـه لكنه ترك السنة 00 فلو أخر رمي يوم إلى الغد رمى رميين 0 نص عليه0 ويرتبه بنيته ومعناه أن نوى الأول فالأول 00 وإن اخره عن أيام التشريق فعليه دم "(ابن مفلح ، المبدع ، ج3ص252)0

(4) أي في ايام التشريق الثلاثة.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحج ، باب رمي الجمار (البخاري ، صحيحه ، ج2ص621).

(6) فعله عليه السلام إنما يدل على الإباحة أو المشروعية لا غير – أن لو لم يكن بيانا لخطاب سـابق دال على وجوب ما بينه بفعله (انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص242)0 فأما إن كان بيانا لواجـب بينـه

دليل آخر ؛ وقوله صلى الله عليه وسلم: " خذوا[1]عني مناسككم "[2]فلا يدل علـى أن كـل أفعال الحج المأخوذة عنه واجبة ؛ كما أن قوله عليه السلام : " صلوا كما رأيتموني أصلي " لا يدل على أن كل أفعال الصلاة المروية عنه عليه الـسلام – واجبـة ؛ ففيهـا الـركن ، والواجب ، والمستحب[3]0

بفعله ، ففعله هذا حينئذ أنما يدل على الوجوب ، باتفاق الجمهور، ولا يدل على مجرد الإباحـة أو = = المشروعية 0 والصحيح أن فعله في حجه صلى الله عليه وسلم ليس فعلا مجردا ، بل معه قوله عليه السلام الدال على وجوب ما بينه بفعله .

(1) يعني بالأمر المفيد للوجوب.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ : " رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمى على راحلته يوم النحر ويقول : " لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هـذه "(مسلم ، صحيحه ، ج2 ص943)0

(3) قلت : الواقع أن كل أفعال الحج المروية عنه صلى الله عليه وسلم فالأصل فيها الوجوب حتى يرد دليل خلافه ؛ لأن أفعال حجه صلى الله عليه وسلم إنما كانت بيانا لواجب صرح بوجوبه بقولـه : " خـذوا عني مناسككم " ، بل قد أكد عليه السلام قوله هذا وكرره عند رمي الجمار بالـذات(انظـر: مـسلم ، صحيحه ، ج2ص943 ونص الحديث في الهامش السابق)؛ وجمهور الأصوليين على أن فعلـه عليـه السلام إن كان بيانا لواجب فهو في الأصل على الوجوب حتى يقوم الدليل خلافه ؛ بل إن أكثر استدلال العلماء بهذه القاعدة إنما كان في أفعال حجه عليه الصلاة والسلام ؛ نظرا لقوله معهـا " خـذوا عنـي مناسككم " بالأمر المفيد للوجوب0 ومن استدلالاتهم بهذه القاعدة في الحج : قول ابن رشد في التلبية : " وحجة من رآها واجبة أن أفعاله صلى الله عليه وسلم إذا أتت بيانا لواجب أنها محمولة على الوجوب ، حتى يدل الدليل على غير ذلك ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : " خذوا عني مناسككم "(بداية المجتهـد ، ج1ص247)0 وقال في رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس : " فحجة من منع ذلك فعلـه صـلى الله عليه وسلم ، مع قوله : " خذوا عني مناسككم "(بداية المجتهد ، ج1ص256)0وقـال الآمـدي : " 00 فعله وقع بيانا لقوله عليه السلام : " خذوا عني مناسككم " ، ولا نزاع في وجوب فعلـه إذا ورد بيانـا لخطاب سابق "(الإحكام،ج1ص239)0 والمقصود بالخطاب السابق ههنا الخطاب الدال على الوجوب0 وفي المسودة لآل تيمية ردا على من جعل الأصل في فعله عليه السلام الوجوب مطلقا ، ولو لم يكـن بيانا لواجب ؛ مستدلا بوجوب مسح كل الرأس ؛ لمسحه عليه السلام كل رأسه ، وبوجوب الترتيب بين الجمرات في الرمي ؛ لترتيبه عليه السلام فيه : " وفي هذا كله نظر ؛ لأن فعله للمسح وقع بيانا لقوله: " وامسحوا برؤوسكم " ، ورميه وقع بيانا لقوله : " خذوا عني مناسككم ، وليس النزاع في مثل ذلـك " (آل تيمية ، المسودة ، ص64)0 يعني لأن فعليه في المسح والرمي عليه السلام ، إنمـا وقعـا بيانـا

فهذه جملة المرجحات والمسوغات التي باعتبارها انتقى الشيخ المحمود هذا القول بجواز الرمي للحاج قبل الزوال مطلقا ؛ وهي مرجحات – كما ترى – وجيهة وقوية ومعتبرة ؛ تجعل من قول الشيخ بهذا القول عملا بها وتعويلا عليها – قولا له باجتهاد نفسه ، وافق فيه اجتهاد من قال به قبله ، ولم يكن تقليدا منه لهم ، وهو انتقاء خالص لا إنشاء فيه ، جار على المنهج الانتقائي الخالص من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ، والله تعالى أعلم 0

ثالثا : مثال الاجتهاد الإنشائي الخالص :

1- إباحة التصوير الفوتوغرافي :

فهذه مسألة حديثة لم يتكلم فيها أئمة المذاهب الإسلامية الأقدمون ، وقد اجتهد في حكمها في هذا العصر العلامة محمد بخيت المطيعي في رسالته(القول الكافي في إباحة التصوير الفوتوغرافي)[1]، حيث اجتهد فيه في هذه الرسالة اجتهادا إنشائيا خالصا خلص منه إلى أنشاء قول جديد فيها لم يسبقه إلى القول به أحد ، وهو القول بإباحة هذا التصوير ؛ اعتبارا بأن علة تحريم التصوير إنما هي مضاهاة خلق الله [2]، وهذا التصوير الفوتوغرافي ليس مضاهاة لخلق الله تعالى ، بل هو نفس خلق الله ، انعكس

لواجبين دل على وجوبهما قوله تعالى في المسح : " وامسحوا برؤوسكم " ، وقوله عليه السلام في الرمي : " خذوا عني مناسككم " ؛ ومن ثم فدلالة هذين الفعلين على الوجوب هنا لا لأن الفعل في = = الأصل على الوجوب ، بل لأنه بيان لواجب 0وإذن فعلى هذا الذي تقرر فإن قوله عليه السلام " خذوا عني مناسككم " كاف في حمل كل فعل من أفعال حجه عليه السلام على الوجوب، حتى يقوم الدليل على غيره ، وفي هذه المسألة ههنا لا دليل على غير الوجوب في رميه عليه السلام جمرات أيام التشريق بعد الزوال ؛ فيبقى على أصله من الوجوب لذلك0 وأما أن من أفعال الصلاة ما ليس واجبا مع أنه عليه السلام إنما بين بأفعال صلاته واجبا دل على وجوبه قوله : صلوا كما رأيتموني أصلي " بالأمر المفيد للوجوب أيضا – فلا إشكال فيه ، إذا كان ما حمل من أفعال الصلاة على غير الوجوب ، إنما حمل عليه ، لدليل دل فيه على غير ذلك الوجوب الذي هو أصل فيه ؛ إذ نحن في أفعال الحج أيضا نقول بعدم الوجوب ، فيما دل على عدم وجوبه من تلك الأفعال دليل ، والله تعالى أعلم0).

(1) انظر: البوطي ، الاجتهاد المعاصر ، ص34.

(2) يعني أن يقوم مصور بتصوير صورة بيده يضاهي بها صورة الانسان التي خلقها الله تعالى ، ويحاكي بها هذا الخلق ؛ فهذا محرم حينئذ لما فيه من مبارزة الله تعالى فيما يصور ويخلق ، والايحاء بأنهم يخلقون كما يخلق الله ، ويصورون كما يصور؛ ولهذا فإن الله سبحانه وتعالى يتحداهم يوم القيامة

على الورق ، كما تنعكس صورة الإنسان في المرآة ، وغاية ما في هذا التصوير أن الإنسان استطاع بالعلم أن يثبت تلك الصورة المنعكسة على الورق ، بوسائط معينة ، هي الكاميرات ونحوها0

يقول القرضاوي في هذا الاجتهاد من المطيعي : " وهذا في نظري **اجتهاد إنشائي** صحيح يؤيده أن أهل قطر والخليج يسمون التصوير " عكسا " ، والصور " عكوسا " ، و المصور " عكاسا " ، ويقول أحدهم للمصور : " اعكسني " 0 ولو أن الناس سموا هذا التصوير أول ما عرف في بلادنا " العكس " ولم يطلقوا عليه لفظ " التصوير " ما ثارت الشبهة في أذهان كثير من المتشددين الذين يحرمون كل عكس ولو كان تلفزيونيا ، مع أن الصورة التي نشاهدها في التلفاز هي انعكاس خلق الله ، وليس صورة مضاهية له "[1]0

2- جواز الإحرام من جدة لركاب الطائرات :

وذلك أن الطائرات لم يعرفها الفقهاء الأقدمون ، فلم يتكلموا لذلك على المكان الذي ينبغي أن يحرم منه ركابها من الحجاج ؛ وقد اجتهد في حكم هذه المسألة أيضا الشيخ عبدالله بن زيد المحمود ، وخلص من بحثه فيها[2] إلى إنشاء قول جديد فيها لم يسبقه إلى القول به أحد ، وهو القول بأن ميقات ركاب الطائرات من الحجاج هو جدة ، حيث تهبط طائراتهم في مطارها، وليس مواقيت بلادهم التي أتوا منها ، وإن حلقوا بالطائرات فوقها ؛ ومن ثم فلا يلزمهم الإحرام والتلبس بواجباته وسننه إلا في جدة ، مهما حلقت طائراتهم في أثناء طيرانها إلى جدة فوق مواقيت بلادهم أو غير بلادهم 0

واستدل الشيخ المحمود لهذا القول[3]:

بأن الحكمة من وضع المواقيت في أماكنها الحالية أنما هي كونها في طرق الناس إلى مكة، حين يأتون إلى مكة من بلادهم، وقد صارت جدة اليوم طريقا لجميع ركاب الطائرات من الحجاج،

ويعجزهم بأن يأمرهم بنفخ الروح – إن استطاعوا – في هذا الذي صوروه مضاهين به ما صوره الله ونفخ فيه الروح ؛ لتتم المضاهاة بذلك من كل وجه .

(1) الاجتهاد المعاصر، ص34.

(2) انظر: المرجع نفسه ص34-35.

(3) انظر هذا الدليل مختصرا في : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر، ص34- 35.

دون مواقيت بلادهم التي لم تعد على التحقيق طريقا لهم، لأنهم إنما يمرون بها وهم محلقون في سمائها،**ولا يأتونها**؛ ومن ثم فإذا لم يكن لركاب الطائرات بد من ميقات ، ووجب لـــذلك أن يعين لهم ميقات كما عين عمر رضي الله عنه ذات عرق ميقاتا لأهل العراق لما احتاجوا إليه – فقد

حسن لذلك أن تعين جدة ميقاتا لهم؛ ولأنهم أيضا لا **يأتون**[1] في طريقهم إلى مكة إلا إلى جـــدة، فكان تعيينها ميقاتا لهم أولى لذلك من تعيين غيرها0

وأما مرورهم في أثناء تحليقهم بغير جدة من المواقيت – فزيادة على أنه لا يجعل تلك المواقيت أولى من جدة بان تكون ميقاتا لهم ، فلا يلزمهم بالمرور بها أيضا إحرام ، ولا ما يجـــب فـــي تركه من الدم مع مجاوزتها بدونه 0

فأما أنه لا يجعل تلك المواقيت أولى من جدة بأن تكون ميقاتا لركاب الطائرات من الحجـــاج : فلأنه لا يمكن جعل الميقات في أجواء السماء ، ولا في لجة البحر ؛ لأنه يشق عليهم حينئـــذ أن يفعلوا ما يفعله المحرم من خلع الثياب ، والاغتسال للإحرام ، والصلاة له ، وفعل سائر ســـنن الإحرام ، وبخاصة أن الطائرات ليس فيها من الحمامات ومواضع الصلاة ونحو ذلك من لوازم الإحرام – ما يكفي كل من فيها من الركاب الحاجين[2].

وأما أنه لا يلزم ركاب الطائرات بتحليقهم فوق المواقيت الشرعية – إحرام ولا دم بتركـــه مـــع مجاوزتها بدونه : فلأن قوله عليه السلام : " هن لهن ، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن "[3]فلا يصدق على ركاب الطائرات الذين يحلقون في سماء تلك المواقيت ؛ لأن التحليق في سمائها لا يسمى **إتيانا** عليها ، لا لغة ، ولا عرفا ؛ إذ الإتيان على الشيء لغة وعرفا هو الوصول إليه في محله ؛ والمحلق في سماء الميقات ليس واصلا إليه في محله ، فلا يكون لذلك آتيا عليـــه ؛ ولا يتعلق به أحكام الآتي عليه ؛ وإذا لم يتعلق به أحكام الآتي عليه – لم يجب عليه لذلك الإحـــرام

---

(1) الإتيان ههنا بمعنى الوصول اليها في محلها ، وليس مجرد المرور في سمائها ؛ وإلا فان المرور فـــي سماء المحل لو كان اتيانا له لكانوا يأتون غير جدة أيضا من المواقيت التي في طريقهم الى مكة.

(2) ومثل هذه المشقة حاصل أيضا لو كلفنا ركاب الطائرات من الحجاج بالإحرام مـــن بيـــوتهم ، أو مـــن مطارات بلادهم(انظر:القرضاوي ، الاجتهاد العاصر ، ص35)0

(3) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحج ، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة (البخاري ، صحيحه ، ج2ص 554.

منه عند تحليقه في سمائه، ولم يأثم بمجاوزته إياه بالطائرة بلا إحرام ، ولم يتعلــق بهــم دم عن المخالفة بتلك المجاوزة 0

وإذن فهذا القول بجواز الإحرام من جدة لركاب الطائرات من الحجاج ، قــول أنــشأه الــشيخ المحمود في هذه المسألة ، من غير أن يسبقه إلى القول به أحد ، وهو لذلك قول لا انتقاء فيــه البتة ، واجتهاد إنشائي خالص من مناهج الاجتهاد المعاصر ، والله تعالى اعلم 0

الفصل الثاني

مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر باعتبار دليله

وفيه :

المبحث الأول : المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

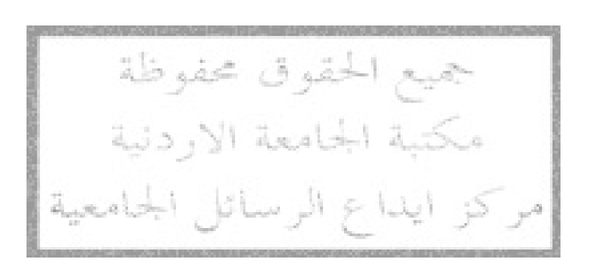
المبحث الثاني : المنهج الظاهري في الاجتهاد الفقهي المعاصر

المبحث الثالث : المنهج التسويغي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

المبحث الأول

المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

وفيه :



المطلب الأول

مفهوم المنهج الاستصلاحي والألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول

مفهوم المصلحة والاستصلاح والمنهج الاستصلاحي

أولا : مفهوم المصلحة المرسلة :

مفهوم المصلحة

المصلحة لغة : تطلق على معنيين :

الأول : حقيقي هو أن المصلحة : المنفعة ذاتها ، وزنا ومعنى ؛ وهي بهذا المعنى ضد المفسدة . وهي إما أن تكون مصدرا بمعنى النفع ، وإما أن تكون اسما للواحدة من المصالح[1]، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع 0

والثاني : مجازي هو: الفعل الجالب للنفع والدافع للضرر 0 وهو مجاز مرسل علاقته السببية[2]؛ فهو من إطلاق السبب على المسبب[3]؛ أي إطلاق الفعل ذاته على المصلحة الحاصلة بسببه0 كقولنا : التجارة مصلحة : بمعنى أنها جالبة للنفع المادي وسبب فيه 0

والمصلحة اصطلاحا :

عرفها الإمام الغزالي بأنها : المحافظة على مقصود الشرع 0 وذلك قوله : " 00 لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم 0 فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة "[4]0

وعرفها الطوفي بأنها : " السبب المؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع "[1]0

وعرفها العز بن عبد السلام بقوله : " المصالح أربعة أنواع : اللذات ، وأسبابها ، والأفراح ، وأسبابها "[2]0

---

(1) انظر: ابن منظور، جمال الدين ، (ت711هـ/1312م)، لسان العرب ، ط 1، 15م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ ، ج2 ص516-517 والرازي ، مختار الصحاح ، ص367 والفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ص2153.

(2) لأنه استعمال للفظ في غير ما وضع له ؛ حيث وضع للدلالة على النفع ، لا الفعل أو السبب الجالب له، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي ههنا عقليه هي السببية 0

(3) انظر: الطوفي ، نجم الدين سليمان بن عبدالقوي (ت716هـ/1317م)، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار،(تحقيق مصطفى زيد)، ص19 ، ملحق بـ : مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، ط بلا ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، 1954م.

(4) الغزالي ، المستصفى ، ص174.

(1) الطوفي ، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار، ص19.

(2) العز ، ابو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي،(ت660هـ /1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ط بلا ، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا تاريخ النشر ، ج1ص10.

وقال في موضع آخر : " المصالح ضربان : أحدهما حقيقي وهو : الأفراح ، واللـــذات 0 والثاني مجازي وهو : أسبابها "[3] 0

ومن المعاصرين :

عرفها الدكتور البوطي بأنها : " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده فـــي حفـــظ ديـــنهم، ونفوسهم، وعقولهم ، ونسلهم ، وأموالهم ، طبق ترتيب معين"[4] 0

وعرفها الدكتور يوسف العالم بأنها : " الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الـــشرعية التي ترمي إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع ؛ جلبا لسعادة الدارين[5] 0

وبالجملة فهذه التعاريف جميعا تتفق على القول بأن المصلحة هي المحافظة علـــى مقاصـــد الشارع ؛ لان المحافظة على تلك المقاصد ترتب منفعة الخلق ، وسعادتهم في الـــدارين ؛ ولان منفعة الخلق هي مقصود الشارع من حفظ المقاصد الخمسة في التشريع 0

على أن من هذه التعاريف للمصلحة ما كان المرعي فيه معناها اللغوي المجـــازي الـــذي هـــو إطلاق سبب المنفعة أو اللذة على المنفعة أو اللذة ذاتها ؛ بحيث جاء تعريفها فيه لذلك بأنها سبب اللذة أو سبب الفرح 0 ومنها ما كان المرعي فيه معناها اللغوي الحقيقي الذي هو المنفعة ذاتهـــا أو اللذة ذاتها لا سببها ؛ بحيث جاء تعريفها فيه لذلك بأنها اللذة ، أو المنفعة ، أو الأثـــر ذاتـــه المترتب على السبب الجالب لها 0

ثم لما كانت مصلحة الخلق ومنفعتهم ولذتهم وسعادتهم في الدارين لا تتأتـــى إلا بحفـــظ ديـــنهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ؛ كانت المحافظة على تلك المقاصد الخمسة هي الـــسبـــــب الجالب للمصلحة ، وكان تعريف المصلحة لذلك بأنها " المحافظة على مقصود الشارع ، هو من قبيل رعاية المعنى المجازي – الذي هو إطلاق سبب المنفعة على المنفعة ذاتها – في تعريفها0 كما كان تعريفها بأنها : " المنفعة أو اللذة " المجلوبة بالمحافظة على تلك المقاصد الخمسة هـــو من قبيل رعاية المعنى اللغوي الحقيقي – الذي هو المنفعة ذاتها لا سببها – في تعريفها 0

<u>والمختار من هذه التعريفات للمصلحة :</u>

---

(3) المصدر نفسه ، ج1ص12.

(4) البوطي ، محمد سعيد رمضان ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، ط 4 ، مؤسسة الرســالة ، بيروت ،1982م ، ص23.

(5) العالم ، يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية ، ط 2 ، الدار العالمية للكتاب الاســلامي ، الرياض ، 1994م ، ص140.

تعريف الإمام الغزالي لها بأنها : " المحافظة على مقصود الشرع " 0

لأن هذا التعريف يتناول المصلحة الشرعية من حيث هي ، سواء كانت معتبرة ، أم مرسلة 0

ولأن معظم تعاريف المصلحة الأخرى تدور في حقيقتها على هذا المعنى وتؤكده، كما وضح0

على أن المصلحة لما كانت في اللغة هي المنفعة مطلقا بغير تقييد بما يكون من المنافع بسبب شرعي ، وكانت في الاصطلاح مقيدة بما يكون منها بسبب المحافظة على مقاصد الشارع – فقد صار بين المصلحة الشرعية والمصلحة اللغوية لذلك عموم وخصوص مطلق ؛ بحيث صارت المصلحة الشرعية لذلك اخص من المصلحة اللغوية 0

وإنما انحصر تعريف المصلحة في الشرع بما يكون من المصالح محافظة على مقاصد الشرع ، أو سببا في المحافظة عليها ؛ لان المعتبر في بناء الأحكام الشرعية عليه من المصالح هو وحسب المصلحة التي ترجع إلى حفظ مقصود شرعي من مقاصد الشارع ؛ فأما ما عداها من المصالح فليس صالحا لبناء الأحكام الشرعية عليه ، وان كان يسمى مصلحة في اللغة ، أو توهم كونه مصلحة ؛ وذلك لان المنفعة أو اللذة الحالية العارضة مثلا قد تعقب آلاما ومضارا لصاحبها أو لغيره في نفسه أو في شرفه أو في ماله – كشرب المسكرات – وبالعكس قد نجد بعض الآلام أحسن نتيجة من عدمها – كآلام العلاج والمداواة – ولذلك وجب أن يُتخذ للمصالح التي تبنى عليها الأحكام الشرعية مقياس آخر – غير كونها منفعة مطلقا – يعتبر به الشارع مصلحة الفرد والمجتمع معا ، ويوازن فيه بين عاجل الحوائج وآجل النتائج ؛ فلا يعتبر عندئذ مصلحة أو مفسدة إلا ما اعتبره الشارع كذلك ؛ فتكون العبرة في هذا لذلك إنما هي للاعتبار الشرعي ؛ قطعا لفوضى المقاييس الشخصية ، ومفاسد تضاربها واختلافها بين شخص وآخر[1]0

يقول الشيخ الكوثري : " العقل كثيرا ما يظن المفسدة مصلحة ، بخلاف الشرع "[1]0

وأما هذا الاعتبار الشرعي للمصلحة : فإن المصالح التي تعتبر مقياسا للأمر والنهي في الشرع الإسلامي وتصلح لبناء الأحكام عليها هي المصالح التي تتفق مع مقاصد الشريعة

---

(1) انظر: الزرقا ، مصطفى أحمد، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، ط1، دار القلم ، دمشق ، 1988م ، ص 40-41 ومدكور، مناهج الاجتهاد ، ج1 ص281 والعالم = =المقاصد العامة، ص140-141و148 والبغا ، مصطفى ديب ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ط3، 1م، دار القلم ، دمشق ، 1999م ، ص35.

(1) الكوثري ، مقالاته ، ص82.

فتندرج فيها[2]، فأما ما ينافي من المصالح تلك المقاصد فليس هو مصلحة صالحة لبناء الأحكام عليه وإن توهم كونه مصلحة لشخص أو جماعة، وكان داخلا في معنى المصلحة لغة 0 ولكن هل المصلحة التي تصلح لبناء الأحكام عليها مشروطة بان تكون راجعة إلى حفظ مقصود ضروري من المقاصد الخمسة؛ أم يكفي إن تكون راجعة إلى حفظ مقصود شرعي مطلقا، سواء كان ضروريا أم حاجيا أم تحسينيا[3] ؟ هذا ما نجمل بيانه باختصار في موضعه بعد 0

مفهوم المصلحة المرسلة :

ما تقدم إنما هو التعريف بمفهوم المصلحة بعامة ، وأما المصلحة المرسلة : فالمصلحة المحدودة بما تقدم من الحدود والتعاريف تنقسم إلى أقسام عديدة تختلف باختلاف الاعتبارات والجهات[1]:

(2) الزرقا ، الاستصلاح ص 41 ومدكور ، مناهج الاجتهاد ج1ص281.

(3) قد يظن فيمن حصر المصلحة بالمحافظة على مقاصد الشرع الخمسة ، المسماة بالضرورات الخمس أيضا – أنه يعني بها المصلحة التي ترجع إلى حفظ الضروري من المقاصد وحسب ؛ فكأنه لا يعتبر من المصالح في بناء الأحكام عليها لذلك إلا ما كان منها راجعا إلى حفظ مقصود ضروري لا حاجي ولا تحسيني– وهو ظاهر مذهب الإمام الغزالي كما يأتي تفصيله ص من البحث 0

والواقع أن الأمر ليس كذلك ؛ بل إن لحفظ المقاصد الخمسة مراتب ثلاثا ، أو وسائل تنقسم إلى :

أولا : مرتبة ما هو ضروري لحفظ تلك المقاصد الخمسة 0 وتلك مرتبة الضروريات ؛ وذلك بإقامة أركان تلك المقاصد ، وتثبيت قواعدها ، ودرء الفساد الواقع أو المتوقع عليها 0

وثانيا: مرتبة ما ليس ضروريا لحفظ تلك المقاصد الخمسة ، بحيث تتحقق بدونه ، ولكن مع الضيق والحرج الشديدين؛ وتلك مرتبة الحاجيات من وسائل حفظ المقاصد 0

وثالثا : مرتبة ما ليس ضروريا لحفظ تلك المقاصد الخمسة ولا في تركه حرج معها ، ولكن في مراعاته أخذ بما يليق من وسائل حفظها بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات 0

ومن ثم فقولهم في التعريف: " المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة " المسماة بالضروريات الخمس أيضا ؛ ليس معناه المحافظة على الضروريات وحسب من مراتب حفظ تلك المقاصد أو وسائله ، دون الحاجيات والتحسينيات ؛ ولا هو يعني اشتراط أن تكون المصلحة المرسلة راجعة إلى ما **هو** ضروري لحفظ تلك المقاصد دون ما كان حاجيا أو تحسينيا في حفظها ؛ بل يعني المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة ، بمراتب حفظها الثلاث – أو وسائله –من الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

(1) انظر هذه التقسيمات في: العالم ، القاصد العامة ص149 فما بعدها وابن عاشور ، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ط بلا ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ، والمؤسسة الوطنية للكتاب ،

فمن جهة رجوعها بالنفع على الجماعـــة أو الفرد تنقسم إلى :عامة ، وخاصة 0

ومن جهة تحققها وحصولها أو عدمه ، تنقسم إلى : حقيقية ، ووهمية ، ومشكوكة 0

ومن جهة قيمتها في ذاتها وأحرويتها بالرعاية ، تنقسم إلى :ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية 0

ومن جهة شهادة الشارع لها بالاعتبار أو الإلغاء ، تنقسم إلى :معتبرة ، وملغاة ، ومرسلة 0

والذي يعنينا مما مر هنا هو المصلحة المرسلة التي هي قسيمة المعتبرة والملغـــاة فـــي هـــذا التقسيم الأخير؛ وهي كما عرفها غير واحد من الاصوليون :

" كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع ، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء "[2]0

وعبارة الشيخ الزرقا : " كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ، ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها ، ولا على استبعادها "[3]0

وعبارة الشيخ النبهاني:"كـــل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو نوعها"[4]0

وقولنا : (المرسلة) : يعـــني أنها مطلـــقة عن القيود ؛ فليست هي معتبرة؛ فتقيد بأنها معتبرة ، وليست هي ملغاة ؛ فتقيد بأنها ملغاة 0

ويعني أيضا ، كما قال الشيخ ابن عاشور: " أن الشريعة أرسلتها ؛ فلم تنط بها حكما معينا ، ولا يلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس عليه ؛ فهي إذن كالفرس المرسل غيـــر المقيد "[5]0

على أن ههنا تنبيها بالنسبة الى قولنا إنها غير معتبرة هو أن ترك اعتبار الشارع لها ليس هـــو تركا لاعتبارها من كل وجه ؛ بل هو ترك لاعتبارهـــا مـــن جهـــة اعتبارهـــا بعينهـــا[1]، أو

الجزائر ، تاريخ النشر بلا ، ص 78-79 والخادمي ، نور الدين ، المـــصلحة المرســـلة : حقيقتهـــا وضوابطها ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2000م ، ص22 .

(2) انظر: البوطي، ضوابط المصلحة ص 330 والزرقا ، الاستصلاح ص 39 وخلاف ، علـــم أصـــول الفقه ، ص52 وابن عاشور ، مقاصد الشريعة ص83 وبابكر الحسن ، خليفة ، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين ، ط1 ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 1993م ، ص147.

(3) الاستصلاح ، ص39.

(4) النبهاني، تقي الدين ، الشخصية الاسلامية ، ط2 ،3م ، الناشر بلا ، القدس ، تـــاريخ النـــشر بـــلا ، ج3ص422.

(5) مقاصد الشريعة ، ص83.

(1) مثال المصلحة المعتبرة بعينها التي لا تدخل لذلك في المصالح المرسلة: تعليم الناس القـــراءة والكتابـــة في افتداء أسرى بدر ؛ فقد ورد فيه نص خاص هو أنه عليه السلام جعل فداء أسرى بدر أن يعلم كـــل

اعتبارهابنوعها ؛ فأما مــن جهــة اعتبارهــا بجنسها ، فهي معتبرة غير متروكة الاعتبــار من هذا الوجه 0

ومعنى هذا أن الشارع لم ينص على حكم تفصيلي يرد بتلك المصلحة بعينهــا ، ولا بمــصلحة تناظرها في نوعها فتقاس عليها ؛ إلا أنها لما رجعت إلى حفظ مقصود شرعي مــن مقاصــده الخمسة التي لأجل تحقيقها والمحافظة عليها شرع الأحكام التفصيلية الواردة بمصالح بأعيانهــا تحقق تلك المقاصد الخمسة وتحافظ عليها – فقد صارت المصلحة المرسلة بذلك من جنس تلــك المصالح المعتبرة بأعيانها ؛ بما هي جميعا أفراد جنس واحد هو جنس المصالح التي ترجع إلى تحقيق مقاصد الشارع والمحافظة عليها[(2)]0 وإذا كانت المصالح التي وردت بها الأحكــــــــام

منهم عشرة من المسلمين الكتابة والقراءة 0 ومثال المصلحة المعتبرة بنوعها التي لا تدخل لــذلك فــي المصالح المرسلة : الأمر بنوع من المعروف ؛ فقد ورد نص عام يأمر بعموم أنواع المعروف، وينهى عن عموم أنواع المنكر (انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص421)0

ولعل الاصوب أن الأمر بنوع من المعروف هنا إنما هو في حقيقته من المصالح المعتبــرة بعينهــا لا بنوعها ؛ وأن غاية ما في الأمر أنه معتبر بعينه من حيث هو فرد بالنوع لا بالذات ؛ لان هذا الأمــر بنوع من المعروف لما كان فردا من أفراد عموم النص العام الناص بعمومه على وجوب الأمر بجميع أنواع المعروف ؛ فقد صار لذلك منصوصا عليه بعينه ، ومعتبرا لــذلك بعينــه ، لا بنوعــه ، إلا أن اعتباره بعينه ههنا إنما كان من حيث هو فرد من أفراد ذلك العام بالنوع لا بالذات0 اعني كاعتبار زيد بعينه من حيث هو فرد بالنوع لا بالذات – من أفراد عموم لفظ الإنسان ، وهذا بخلاف ما لو لم يكــن النص عاما ، بل خاصا في الأمر بنوع بعينه من أنواع المعروف ، لا بوصفه فردا من أفراده ؛ فــان اعتبار غيره من أنواع المعروف به حينئذ – إنما هو اعتبار لذلك الغير بنوعه لا بعينــه ، بمــا هــو مشترك مع المأمور به في النوع ، وعلة الحكم 0

(2) يعني أن باستقراء المصالح المعتبرة بأعيانها التي وردت بها الأحكام الجزئية التفصيلية ، وجدنا أن منها ما يرجع إلى حفظ الدين – كمصالح إيجاب الجهاد والصلاة والإيمان بالله ؛ فهي كلها راجعة إلى حفظ الدين – ومنها ما يرجع إلى حفظ النفس – كمصالح إيجاب القصاص وأكل الميتة للمــضطر وتحــريم القتل والانتحار ؛ فهي كلها ترجع الى حفظ النفس -ومنها ما يرجع الى حفظ العقل ، وهكذا بالنسبة الى سائر المقاصد الخمسة ؛ فعلمنا بهذا الاستقراء أن مقصود الشارع من تشريع تلك الأحكام التفصيلية إنما هو تحقيق تلك المقاصد الخمسة والمحافظة عليها من جهتي الوجود والعدم ، وهو مــا يــسمى حينئــذ بتخريج المناط العام الذي نيطت به أحكام الشريعة كلها0 فإذا وردت بعد ذلك مصلحة مرسلة لم يشرع= = لها حكم تفصيلي يرد بها بعينها ، ولا يرد بمصلحة تناظرها في نوعها فتقــاس عليهــا، إلا أن تلــك المصلحة المرسلة ترجع إلى حفظ واحد من تلك المقاصد الخمسة تلك – فقد صارت حينئــذ مــشاركة للمصالح المعتبرة بأعيانها التي وردت بها الأحكام التفصيلية– في أنها جميعا ترجع إلى جنس واحد هو جنس المصالح التي ترجع إلى تحقيق مقاصد الشارع والمحافظة عليها ، وتكون تلك المصلحة المرسلة بذلك قد تحقق فيها ذلك المناط العام الذي نيطت به أحكام الشريعة كلها ، وهذا ما يسمى حينئذ بتحقيق المناط العام ، يعني التحقق من وجوده في المصالح الجزئية المرسلة 0

التفصيلية معتبرة بأعيانها ، وكان من جنسها المصلحة المرسلة – فقد صارت المصلحة المرسلة بذلك معتبرة بجنسها ، وان لم تكن معتبرة بعينها ولا بنوعها 0 وعلى هذا فكل مصلحة مرسلة تندرج في مقاصد الشريعة فهي معتبرة بجنسها ؛ بما هي من جنس المصالح المعتبرة بأعيانها التي ترجع إلى تحقيق تلك المقاصد والمحافظة عليها[1]0

ولأجل الإشارة إلى هذا التنبيه الذي ذكرناه ،جاء تعريف الشيخ الزرقا والشيخ النبهاني للمصلحة المرسلة بأنها الداخلة في مقاصد الشرع من غير نص من الشارع على اعتبارها بعينها ولا بنوعها ؛ فلم يذكرا – رحمهما الله – جنسها ؛ في إشارة منهما إلى أنها وان لم تكن معتبرة في عينها ولا في نوعها إلا أنها معتبرة في جنسها 0 وهذا ما صرح به بعض العلماء، منهم :

الدكتور الدريني حيث قال : " لا بد أن يشهد لهذه المصلحة الجزئية المعينة [المرسلة] أصل كلي، أو دليل عام يشهد لها ، أو لجنسها شاهد عام بالاعتبار والحجية ؛ لان كل مصلحة لا بد أن توزن بميزان التشريع ، وألا تخرج عن روحه العامة ، أو قواعده الكلية "[2]0

والدكتور نور الدين الخادمي بقوله : " القول بخلو المصالح المرسلة من الشهادة الشرعية بالاعتبار أو الإلغاء لا يعني ابتناء هذه المصالح على الفراغ والتوهم ، كما لا يعني انتفاء أسس

وقواعد تسندها وتقوم عليها ، قد تكون هذه الأسس والقواعد والمعاني مقاصد كلية عامة أو أجناسا بعيدة أو قريبة شهد الشارع باعتبارها وإقرارها "[1]0

فمصلحة منع القتل العدوان – مثلا – مصلحة معتبرة بعينها بأدلة ذلك المنع ، وهي مصلحة مقصودة للشارع راجعة إلى حفظ النفس من مقاصده ؛ وعلى هذا فما يكون من المصالح المرسلة راجعا إلى حفظ النفس من مقاصد الشرع – كمصلحة منع الاستنساخ المضر بالنفس مثلا، فهو حينئذ مصلحة مرسلة معتبرة بجنسها ، بسبب كونها من جنس المصالح المعتبرة ، كمصلحة منع القتل العدوان هنا – الراجعة إلى حفظ النفس من مقاصد الشارع 0

(1) ولهذا فليست كل مصلحة مرسلة هي مصلحة معتبرة بجنسها لمجرد كونها من جنس المصالح مطلقا ، بل لا بد أيضا من أن تكون مندرجة في مقاصد الشريعة ؛ لان الشريعة لم تعتبر من عموم أجناس المصالح إلا جنس المصالح المندرجة تحت مقاصدها(انظر: الدواليبي ، محمد معروف ، المدخل الى علم اصول الفقه ، ط4 ، 1م ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، 1963م، ص292)0

(2) الدريني ، فتحي ، أصول التشريع الإسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي ، ط بلا ، مطبعة دار الكتاب ، مكان النشر بلا ، 1977م ، ص562.

هذا وإنما لم تكن المصلحة المشهود لعينها أو لنوعها – داخلة في المصالح المرسلة ؛ لأنها إن كانت كذلك فالعمل بها حينئذ راجع إلى العمل بالنص أو بالقياس ، لا إلى الاستصلاح أو المصلحة المرسلة[2]؛ وذلك أن الحاصل من العمل بالمصلحة المشهود لعينها ، إنما هو العمل بذلك النص الشرعي الشاهد لعينها بالاعتبار0 وان الحاصل من العمل بالمصلحة المشهود لنوعها ، إنما هو العمل بالقياس، حين تقاس تلك المصلحة المرسلة في واقعة ما، على المصلحة المعتبرة بعينها ، المشابهة لها في النوع ،المشاركة لها في علة الحكم ، التي شهد الشارع بالاعتبار لعينها في الواقعة الأولى[3]0

ثانيا : مفهوم الاستصلاح :

وأما الاستصلاح فهو لغة : ضد الاستفساد[4]، وهو طلب الصلاح 0

واصطلاحا ، هو : " اتباع المصلحة المرسلة "[5]0

أو " بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة "[6]0

وبعبارة أخرى : هو " الاستدلال بالمصلحة المرسلة على الحكم الشرعي"[7]0 وهو بهذا يعني أن يكون مستند الحكم الشرعي أو دليله هو العمل بقاعدة المصالح المرسلة 0

وذلك بالتفصيل : أن توجد في واقعة مصلحة لم يرد نص من الشرع باعتبارها بعينها ولا بنوعها ؛ ولكن دلت على اعتبارها نصوص الشريعة بوجه كلي ؛ فتبنى الأحكام الشرعية في

---

(1) المصلحة المرسلة ، ص34.

(2) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ج3ص421 وص من البحث 0

(3) يلاحظ ههنا أن كل مصلحة شهد الشارع لعينها فقد شهد لنوعها ولجنسها لزوما0 على أن من المصالح – وهي المصالح المرسلة– ما لم يشهد الشارع لعينها ، ولا لنوعها ؛ ولكنه شهد لجنسها ، وحسب، حين شهد لعين أية مصلحة أخرى من ذلك الجنس0كما يلاحظ أن المشابهة بين مصلحتين في النوع إنما تكون بطريق اشتراكهما في علة الحكم، كمصلحة تحريم الخمر، ومصلحة تحريم النبيذ.

(4) الرازي ، مختار الصحاح ، ص367.

(5) ابن قدامة ، روضة الناظر ، ص169.

(6) انظر: الدواليبي ، المدخل الى علم اصول الفقه ، ص290 والزرقا ، الاستصلاح ص39 والدريني ، فتحي ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، ط2 ، 1م ، الشركة المتحدة للتوزيع ، دمشق ، 1985م ، ص618.

(7) محمود عبد الكريم حسن، المصالح المرسلة، ط1، دار النهضة الاسلامية ، بيروت ، 1995م، ص59.

تلك الواقعة على تلك المصلحة المرسلة التي فيها ،عند فقدان النص الشرعي في تلك الواقعة بخصوصها ، أو فيما يشبهها[1]؛ بحيث تكون تلك المصلحة لذلك هي الدليل للحكم الشرعي الذي يثبت للواقعة بناء عليها[2]0

وإذن فالفرق بين المصلحة المرسلة والاستصلاح، هو أن الاستصلاح بناء الأحكام الجديدة وفاقا لمقتضى المصلحة ؛ وأما التعبير بالمصلحة المرسلة فيفيد معنى المصالح ذاتها لا معنى بناء الأحكام على مقتضاها[3]0

ثالثا: مفهوم المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد :

المقصود بالمنهج الاستصلاحي أو الاجتهاد الاستصلاحي هو ذاته المقصود بالاستصلاح ؛ إلا أن التسمية بالاجتهاد الاستصلاحي إنما هي من قبيل تسمية الاجتهاد بدليله ؛ بحيث إن الاجتهاد كلما كان مستندا في ثمرته أو دليله إلى قاعدة الاستصلاح – كان لذلك اجتهادا استصلاحيا 0 فهو كما لو كان دليله القياس ؛ فكان لذلك اجتهادا قياسيا ، أو كان دليله السياسة الشرعية ؛ فكان لذلك اجتهادا سياسيا ، وهكذا 0

الفرع الثاني

الألفاظ ذات الصلة

التسمية بالمصلحة المرسلة هي تسمية المالكية وهي التسمية الشائعة ؛ وأما ابن الحاجب[1]، والآمدي[2] فسمياها بالمناسب المرسل. وسماها الغزالي بالاستصلاح[3] وسماها الغزالي أيضا[4]،

---

(1) يعني بحيث يفقد أيضا قياسها على حادثة أو مصلحة تشبهها.

(2) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص422.

(3) انظر: الزرقا، الاستصلاح ص59 الهامش.

(1) ابن الحاجب، ابو عمرو عثمان بن عمر المقري،(ت646هـ/1249م)، منتهى الوصول والأمل في علمي الاصول والجدل، ط1، 1م،(تصحيح محمد بدرالدين النعساني)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1326هـ ، ص135.

(2) الإحكام ، ج3ص315.

(3) المستصفى ، ج1ص173.

(4) الغزالي ، المنخول ، ص354.

والشوكاني[5] بالاستدلال المرسل0 وأما إمـــام الحرمين الجـــويني فـــسماها بالاســـتدلال[6]0 وسماها ابن رشد الحفيد بالقياس المرسل[7]، وقياس المصلحة[8]0

كما أن من العلماء أيضا من سمى العمل بها في بناء الأحكام عليها بالاجتهاد الاستصلاحي[9] ، وبالاجتهاد المقاصدي[10]، وبالاجتهاد السياسي[11]0

فأما تسمية المصلحة المرسلة بالمناسب المرسل : فلأمرين :

الأول : أن تسميتها بالمناسب: لان هذا اختلاف في التعبير عنها يرجع إلى أن أغلب الأصوليين نظروا لا إلى المصلحة نفسها ، وإنما إلى الوصف الذي يحصل من ربط الحكم به جلـب تلـك المصلحة ، أو دفع مفسدة هو تلك المصلحة أيضا ؛ وهو المناسب عندهم[1]؛ وذلك لان المصلحة نفسها غير منضبطة[2]؛ فلا تعلل بها الأحكام لذلك ، سواء كانت معتبرة ، أم ملغاة ، أم مرسلة ؛

(5) الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص402.

(6) الجويني ، البرهان ، ج2ص543.

(7) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج1 ص449 وذلك قوله في استقبال القبلة بالذبيحة: " وليس فـي الـشرع شيء يصلح أن يكون أصلا تقاس عليه هذه المسألة الا أن يستعمل فيها قياس مرسل ، وهـو القيـاس الذي لا يستند الى اصل مخصوص 0

(8) المصدر نفسه ، ج2ص463 وذلك قوله في شهادة الصبيان : " وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة "0 ويظهر من هذا الكلام لابن رشد المالكي أن المالكية يرون العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام الذي علته المصلحة 0والتحقيق أن المالكية يرون الاستصلاح أصلا مـستقلا عـن القياس ، وليس راجعا اليه 0 انظر التفصيل ص 192هامش 3 وص197 هامش1 .

(9) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ص 50 والدواليبي ، المدخل إلى علم اصول الفقه ، ص424.

(10) الخادمي، نورالدين بن مختار،علم المقاصد الشرعية، ط1، مكتبة العبيكان،الرياض،2001م ، ص23.

(11) الزرقا ، الاستصلاح ، ص60.

(1) المناسبة هي أن يحصل من ربط الحكم بالوصف الظاهر المنضبط جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، فـإن لم يحصل ذلك من ربط الحكم به فليس مناسبا ، ولو كان ظاهرا منضبطا 0
قال الاسنوي في تعريف المناسبة : " كون الوصف بحيث يفضي الى جلب النفع ، أو دفـع الـضر " (الاسنوي ، نهاية السول ، ج3ص69)0

فإنما تعلل الأحكام بما كان من الأوصاف الظاهرة التي يحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة – منضبطا ، وهو المناسب الذي لا يصح تعليل الأحكام بغيره عند أغلب الأصوليين[3]،سواء كان هذا المناسب بعد ذلك معتبرا أم ملغى أم مرسلا ؛ إلا أن التعليل به أن كان معتبرا ،متفق على جوازه، وإن كان ملغى، فمتفق على منعه ، وأما إن كان مرسلا فخلافهم في جواز التعليل به حينئذ هو عين خلافهم في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة[4]0

وبعبارة أخرى : فإن الكلام على المصلحة المرسلة إنما يأتي غالبا في أثناء الكلام على الوصف المناسب من مباحث العلة ؛ وذلك حين يقسم الأصوليون الوصف المناسب الذي يمكن التعليل به الى معتبر، وملغى ، ومرسل ؛ وهذا المناسب المرسل هو عين المصلحة المرسلة ، إلا انه سمي مناسبا ولم يسم مصلحة – نظرا إلى أن اغلب الأصوليين لا يعتدون بالمصلحة ذاتها في التعليل ، وإنما يعتدون في ذلك – وحسب – بالوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ربط الحكم به جلبها ، وهو المناسب ؛ وذلك أن الشرط فيما يصح التعليل به عندهم أن يكون منضبطا ؛ وبما أن المصلحة ليست كذلك – غالبا – فقد عللوا بدلا منها لذلك بالمناسب المنضبط الذي يحصل

وعرف الغزالي المناسب بأنه : " ما هو على منهاج المصالح بحيث إذا أضيف الحكم إليه انتظم0 مثاله قولنا حرمت الخمر لأنها تزيل العقل الذي هو مناط التكليف وهو مناسب لا كقولنا حرمت لأنها تقذف بالزبد أو لأنها تحفظ في الدن فإن ذلك لا يناسب " (المستصفى ج1 ص311)0

وعرفه الآمدي بأنه : " عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو درء مفسدة " (الإحكام ، ج3 ص294–295)0

وعرفه ابن عاشور بقوله: " المناسبة معنى في عمل من أعمال الناس يقتضي وجوب ذلك العمل أو تحريمه أو الإذن فيه شرعا ، وذلك المعنى وصف ظاهر منضبط يحكم العقل بأن ترتب الحكم الشرعي عليه مناسب لمقصد الشرع من الحكم "(مقاصد الشريعة ص17)0

(2) يعني كمصلحة دفع المشقة 0 على أن من المصالح ما هو منضبط ، وصالح للتعليل به لذلك ، وهو خلاف العلماء في التعليل بالحكمة أو التعليل بالمصلحة (انظر مسألة التعليل بالمصلحة أو بالحكمة في: الآمدي ، الإحكام ،ج3ص224–227، والسبكي وابنه ، الابهاج ، ج3ص 139–141)،

(3) أنظر: بابكر الحسن ، تخصيص النصوص ، ص 148.

(4) ويلاحظ ههنا أن كل من يحتج بالمصلحة المرسلة فهو يحتج بالمناسب المرسل ، إلا أن من يرى العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس بمعناه العام فهو يجعل هذا المناسب المرسل علة في هذا القياس ، = = ومن يرى العمل بالمصلحة عملا بأصل مستقل لا بقياس عام فهو يحتج بهذا المناسب المرسل إلا انه لا يجعله بعد ذلك علة في قياس 0

من ربط الحكم به جلبها ؛ وعلى هذا فبدلا من أن يجروا ذلك التقسيم الى معتبر وملغى ومرسل – في المصلحة ذاتها ، فقد أجروه في المناسب الذي يحصل من ربط الحكم به جلبها ؛ فقالوا لذلك (مناسب مرسل) ، ولم يقولوا (مصلحة مرسلة)0

والثاني : أن تسمية هذا المناسب بالمرسل : لان المصلحة الحاصلة من ربط الحكم بـه– لما كانت مرسلة عن دليل الاعتبار أو الإلغاء ؛ فقد صار لذلك مرسلا ؛ إذ لو كانت المصلحة الحاصلة من ربط الحكم به معتبرة ؛ لكان لذلك معتبرا ، ولو كانت ملغاة ، لكان لذلك ملغى ؛ فكذا لو كانت مرسلة ، لكان مرسلا أيضا[1]0

فعلى هذا المتقدم كله، يتحصل أن المصلحة المرسلة في حقيقتها ، أعم من المناسب المرسل ، وأن بينهما عموما وخصوصا مطلقا من كل وجه ؛ لأن المناسب الذي يصح التعليل به ، لما كان من شرطه أن يكون منضبطا ، ولا كذلك المصلحة دائما – فقد صح لذلك أن كل مناسب مرسل هو مصلحة مرسلة ، وليست كل مصلحة مرسلة مناسبا مرسلا[2] 0

وأما تسمية المصلحة المرسلة بالقياس المرسل : فلأمرين أيضا :

الأول : أن المصالح المرسلة تدخل في باب القياس – إذا توسعنا في مفهومه– من جهة ما في الاستصلاح من قياس على كليات الشريعة ومقاصدها العامة المستخلصة من مجموع أحكامها ، لا على نص أو حكم بخصوصه من مجموع تلك الأحكام ؛ ولهذا عرف ابن رشد هـذا القياس

---

(1) انظر تقسيمات الوصف المناسب في: الآمدي ،الإحكام ، ج3ص315 والسبكي وابنه، الإبهاج،ج3 ص62-63.

(2) لان المقصود بالمناسب المرسل الذي يصح التعليل به هو المصلحة المرسلة المنضبطة وليس المصلحة المرسلة مطلقا ؛ لان من شرط ما يجوز التعليل به إن يكون منضبطا ، ولو كان تعليلا بالمصلحة أو الحكمة(انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج3ص224–227) 0 ولهذا فان أكثر من يجيز التعليل بالمصلحة – وهم من يرى العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام لا بأصل مستقل – فإنهم يشترطون للتعليل بتلك المصلحة أن تكون منضبطة ، ولو لم تكن معتبرة بعينها ولا بنوعها0وهذا خلافا لمن اشترط مع= = انضباطها أن تكون معتبرة بعينها أيضا ، أو بنوعها ، وهؤلاء من لم يحتجوا بالمصلحة المرسلة ، أو بالمناسب المرسل رأسا 0

المرسل بأنه : " القياس الذي لا يستند إلى اصل مخصوص "[1]؛ خلافا لما هو الشأن في القياس المصطلح عليه[2]0

وحقيقة هذا القياس العام : أننا نقيس المصلحة المرسلة الراجعة إلى حفظ مقصود شرعي بعينه ، على المصالح المعتبرة[3] الراجعة إلى حفظ عين ذلك المقصود ؛ بجامع أن كلا من هاتين المصلحتين راجع إلى حفظ ذلك المقصود من المقاصد الكلية الخمسة التي جاءت بها الشريعة بمجموع أحكامها ، والتي استخلصت باستقراء المصالح المعتبرة بأعيانها أو بأنواعها التي وردت بها تلك الأحكام 0

وذلك كما لو قسنا مصلحة منع الاستنساخ المرسلة الراجعة إلى حفظ النفس ، على المصالح المعتبرة الراجعة إلى حفظ النفس أيضا ، كمصلحة تحريم القتل ، ومصلحة وجوب القصاص ، ومصلحة تحريم الانتحار ، ونحو ذلك من سائر المصالح المعتبرة الراجعة إلى حفظ النفس ؛ والعلة الجامعة في هذا القياس حينئذ ، أن كلا من مصلحة منع الاستنساخ المرسلة ، والمصالح المعتبرة من تحريم القتل ووجوب القصاص وتحريم الانتحار – مصالح راجعة إلى حفظ النفس من مقاصد الشريعة الخمسة[4]0

---

(1) بداية المجتهد ج1ص449.

(2) انظر: بابكر الحسن ، تخصيص النصوص ص147.

(3) وهذا غير قياس المصلحة المعتبرة بنوعها على المصلحة المعتبرة بعينها التي تشبهها في النوع ، وتشاركها في علة الحكم ؛ فذلك قياس بالمعنى الخاص لا العام 0

(4) يلاحظ أن المصلحتين – المرسلة المقيسة والمعتبرة المقيس عليها – في هذا القياس العام هنا ، تشتركان في الجنس فقط – وهو جنس المصالح الراجعة إلى حفظ مقصود بعينه من المقاصد الخمسة – ولا تشتركان في النوع أيضا 0 حين أن المصلحتين – المعتبرة بنوعها المقيسة ، والمعتبرة بعينها المقيس عليها – في القياس الاصطلاحي الخاص ، تشتركان في الجنس ، وفي النوع أيضا ؛ كقياس النبيذ على الخمر في التحريم ؛ فأن تحريم النبيذ مصلحة معتبرة بجنسها ، بما أنها تشارك مصلحة = = تحريم الخمر في حفظ العقل من مقاصد الشريعة الخمسة 0 كما أنها مصلحة معتبرة بنوعها أيضا ، بما أنها تشارك مصلحة تحريم الخمر في علة هذا التحريم ، وهي الإسكار ؛ ومن ثم فهاتان المصلحتان مشتركتان في الجنس والنوع أيضا ؛ بما أن كلا منهما من جنس واحد هو جنس المصالح الراجعة إلى حفظ العقل من المقاصد الخمسة ، ومن نوع واحد أيضا هو نوع المصالح التي تحفظ العقل بطريق منع الإسكار ، من جنس مصالح حفظ العقل0

وإذن فالعلة الجامعة في هذا القياس علة عامة هي المصلحة أو الحكمة[1]المقصودة من تشريع الأحكام الواردة بالمصالح المعتبرة بأعيانها أو بأنواعها ؛ بما أن كلا من تلك المصالح المعتبرة، وتلك المصلحة المرسلة التي تؤيد مقاصد الشريعة وتعين على تحصيلها وتحقيقها حينئذ – فرد من أفراد جنس المصالح المندرجة تحت مقاصد الشريعة[2]0

والثاني : أن العمل بالمصلحة المرسلة عند بعض من يحتج بها[3]عمل بالقياس العام الذي علته تلك المصلحة المسماة بالمناسب المرسل – كما تقدم – ثم لما كان القياس الذي علته المناسب المرسل ، يسمى لذلك قياسا مرسلا، وكان هذا المناسب المرسل هو عين المصلحة المرسلة – فقد ساغ لذلك أن يسمى العمل بها عملا بالقياس المرسل 0

يقول الشيخ ابو زهرة موضحا التكييف الاصولي للعمل بالمصلحة المرسلة عند الحنابلة :

" أما ابن تيمية ، وتبعه في هذا تلميذه ابن القيم ، وهو نظر كثيرين من الحنابلة ، ولعله هو الذي يتفق مع نظر الإمام أحمد نفسه في أقيسته – فقد اعتبروا الوصف المؤثر في الحكم هو الحكمة ، أي الوصف المناسب الذي يتفق مع إغراض الشارع العامة ، وهي[أي تلك الأغراض] جلب المصالح ودفع المضار ؛ فهم نظروا إلى ذلك الوصف ، دون العلة "[4]0

وقال في موضع آخر : " كثيرون من الحنابلة ينظرون في الاقيسة نظرة أوسع مما ينظر غيرهم من الفقهاء الذين ضبطوا قواعد القياس ومسالك العلة فيه ؛ لانهم يجعلون الأوصاف المشتركة التي تبنى على أساسها الأقيسة الصحيحة ، وتسير معها طردا وعكسا – تكون مستمدة من أغراض الشريعة العامة ، ومقاصدها السامية ؛ وذلك يعتبرون الحكم والأوصاف المناسبة هي

---

(1) انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص 42، وحسب الله ، علي ، اصول التشريع الاسلامي ، ط6 ، بلا دار النشر ، بلا مكان النشر ، 1982م ، ص175 وابو زهرة ، ابن حنبل ، ص277.

(2) وهذا بناء على أن من شرط العمل بالمصلحة المرسلة أن تكون مندرجة في مقاصد الشريعة – كما يأتي تفصيله ص – وبناء على هذا الشرط فيها ، فالمصلحة المرسلة والمصالح المعتبرة تتحد كلها في أنها من جنس واحد هو المصالح المندرجة في مقاصد الشرع 0 ولكن يبقى أن الفارق بينهما هو أن المصالح المعتبرة المقيس عليها هنا – معتبرة بأعيانها أو بأنواعها في النصوص التفصيلية ، وكليات الشريعة التي جاءت بها ؛ في حين أن المصلحة المرسلة المقيسة على تلك المصالح – معتبرة بجنسها وحسب ، دون عينها ولا نوعها أيضا ؛ مع أن اعتبارها بجنسها ، إنما كان بسبب من كونها من جنس تلك المصالح المعتبرة بأعيانها أو أنواعها، والتي استخلصت منها مقاصد الشريعة ؛ وانما كانت من جنسها لانها تساعدها على تحقيق تلك المقاصد المستخلصة منها0

(3) ونقصد ههنا الحنابلة ومن معهم ممن يرون العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام(انظر:ابو زهرة ، ابن حنبل ، ص297) لا بأصل مستقل ؛ خلافا للمالكية ومن تبعهم ممن يرون العمل بها عملا بأصل مستقل عن القياس وغيره (انظر:الزرقا ، الاستصلاح ص74)0

(4) ابن حنبل ، ص277.

أساس الأحكام واطراد الاقيسة ؛ وليست هـذه الحكم والأوصاف المناسبة إلا المصالح ودفع المضار ومنع الحرج "[1] 0

وأما تسمية العمل بالمصلحة المرسلة بالاجتهاد المقاصدي :

فلأن ما يترتب على الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة – وهو مصلحة أيضا – فهو مقصد التشريع؛ فتكون المصالح الشرعية لذلك هي مقاصد الشارع ومراده[2] 0

ولان المصلحة المرسلة لما كان شرطها الأول ، ودليل العمل بها –هو انـدراجها فـي جـنس المصالح التي قصد اليها الشارع من التشريع – كما تقدم بيانه – فقد صار العمل بها لذلك عملا بمقاصد الشرع ؛ بما هي مندرجة في جنس المصالح المقصودة منه ، وصار الاجتهاد القائم على العمل بها لذلك اجتهادا مقاصديا ؛ بما هو قائم على العمل بتلك المصلحة المندرجة فـي جـنس المصالح المقصودة للشـرع 0

على أن فرقا بين الاجتهاد الاستصلاحي والاجتهاد المقاصدي هو أن الاجتهاد الاستـصلاحي لا يكون إلا حيث نفقد النص القطعي الدلالة والثبوت – باتفاق – أو النص الظني الدلالة أو الثبوت – عند من لا يرى تخصيص الظني بالمصلحة المرسلة – وأما الاجتهـاد المقاصـدي فيتنـاول النص القطعي الدلالة والثبوت أيضا ، إذا كان ذلك التناول بمعنى الاجتهاد في تفـسيره تفـسيرا مصلحيا ،هو البحث في مقاصده ومصالحه المتوخاة من حكمه ، ثم استخراج معانيه وفق ما لاح من مقاصده تلك [3]؛ وبمعنى الاجتهاد في تطبيقه تطبيقا مصلحيا ،هو مراعاة مقاصده ومصالحه المتوخاة منه عند تطبيقه ، بحيث يطبق على الوجـه الذي يحقـق تلـك المقاصـد والمـصالح المقصودة منه[4] 0

وبعبارة أخرى : فإن المصالح المقصودة للشارع تنقسم إلى : مصالح معتبرة ،هـي المـصالح الجزئية التي قصدت إليها النصوص الجزئية التفصيلية ، واستخلصت من مجموعها المـصالح

---

(1) ابن حنبل ، ص297.
(2) انظر : الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج2 ص1046 والخادمي ، علم المقاصد ، ص 23و39.
(3) نظر تعريف التفسير المصلحي في: الريسوني، احمد، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقـع، ط1، دار الفكر ، دمشق ، 2000م ، ص53.
(4) انظر تعريف التطبيق المصلحي في : المصدر نفسه ، ص55 ويأتي ص بيـان أن تفـسير الـنص القطعي تفسيرا مصلحيا وتطبيقه على الوجه المحقق لمقاصده ليس هو من مجالات العمل بالمصلحة = = المرسلة ، بل من مجالات العمل بالاجتهاد المقاصدي أوالاجتهاد السياسي الشرعي ؛ لأنه في حقيقته عمل بالمصلحة المعتبرة لا المرسلة 0

الكلية الخمس ؛ ومصالح مرسلة هي المصالح الجزئية التي لم تقصد إليها نصوص جزئية تفصيلية ، ولم تلغها ، ولكنها من جنس المصالح الجزئية المعتبرة ؛ بما هي معينة لها على تحقيق المصالح الكلية الخمس المستخلصة منها ، وإن لم تكن – مثلها- معتبرة بأعيانها ولا بأنواعها0

فإذا كانت المصالح من هذين القسمين مقصودة للشارع ، وكانت الاجتهاد الاستصلاحي لا يتعلق إلا بالمصالح المرسلة – فقد صار الاجتهاد المقاصدي لذلك أعم من الاجتهاد الاستصلاحي ؛ من جهة ما أن الاجتهاد في تطبيق النصوص الجزئية على الوجه المحقق لمصالحها الجزئية المعتبرة المقصودة منها – هو من الاجتهاد المقاصدي الذي يتناول المصالح مطلقا – مرسلة كانت ، أم معتبرة مقصودة من تلك النصوص – وليس من الاجتهاد الاستصلاحي الذي لا يتناول من المصالح إلا ما كان مرسلا وليس معتبرا بعينه ولا بنوعه 0

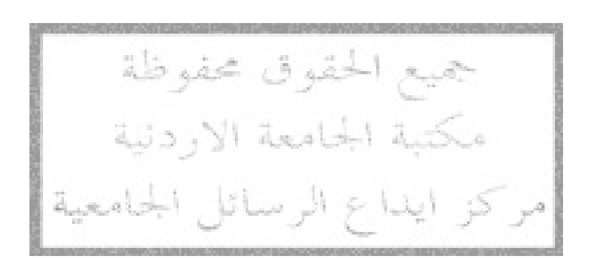
وأما تسمية العمل بالمصلحة المرسلة بالاجتهاد السياسي : فلأن الاستصلاح أو العمل بالمصلحة المرسلة هو أوسع مجالات السياسة الشرعية وعمدتها؛ لان من مجالات الاجتهاد السياسي ، الاجتهاد فيما لا نص فيه، والاجتهاد فيما فيه نص[1]؛ وأكثر ما يكون اجتهاد الإمام فيما لا نص فيه، وفيما فيه نص ظني – اجتهادا استصلاحيا مبنيا على العمل بالمصلحة المرسلة، أو بتخصيص النص الظني بها، أو بقاعدة سد الذرائع بفروعها – كاعتبار المآل ، واعتبار الباعث – أو الاستحسان بالمصلحة المرسلة ؛ وكل ذلك من الاجتهاد الاستصلاحي الراجع إلى العمل بالمصلحة المرسلة ، أو التخصيص بها ؛ ولعله لهذا قال العلامة الزرقا رحمه الله : " وظهر أيضا عند الحنفية وغيرهم استعمال كلمة السياسة الشرعية ؛ فدلوا بها على ما يشمل مفهوم الاستحسان والاستصلاح 00"[1]0

---

(1) يعني ما فيه نص ظني ، بالاجتهاد في مدلولاته ، أو تخصيصه بالمصلحة المرسلة 0 وما فيه نص قطعي ، بالاجتهاد في تطبيقه على الوجه المحقق لمقاصده 0 وهذا كله إن قلنا بان السياسة الشرعية تتناول ما فيه نص أيضا ؛ والا فأكثر المعاصرين على أن السياسة الشرعية لا تتناول إلا ما لا نص فيه وحسب من المجالات ، في حين أن كثيرا من الاقدمين من حصر السياسة الشرعية في وسائل الاثبات وتقدير التعازير وحسب من المجالات ، انظر تعريفات السياسة الشرعية في: عمرو ، عبد الفتاح(1994)، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الاردنية ، عمان ، الاردن ، ص9- 15.

(1) الاستصلاح ، ص60.

فإذا كان الاجتهاد السياسي الشرعي في الأعم الأغلب دائرا على العمل بالمصلحة المرسلة – فقد ناسب لذلك أن يسمى هذا الاجتهاد السياسي بالاجتهاد المصلحي ؛ تسمية له بأوسع مجالاته ؛ وان كان من مجالاته أيضا الاجتهاد القياسي، والاجتهاد المقاصدي في تطبيق النص القطعي على وجه يحقق مقاصده ، والاجتهاد في الاختيار بحسب المصلحة فيما خير النص فيه من الخصال ، وفي المذاهب الاجتهادية المختلفة في المسألة الواحدة ؛ ومن ثم ففرق بين الاجتهاد الاستصلاحي والاجتهاد السياسي هو أن الاجتهاد السياسي أعم من الاجتهاد الاستصلاحي ؛ بما هو شامل لهذه المجالات الأربعة الأخرى ، وان كان الاجتهاد الاستصلاحي من أوسع تلك المجالات وأكثر ما تضطر إليه الأئمة منها 0



المطلب الأول

مفهوم المنهج الاستصلاحي والألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول

مفهوم المصلحة والاستصلاح والمنهج الاستصلاحي

أولا : مفهوم المصلحة المرسلة :

مفهوم المصلحة

المصلحة لغة : تطلق على معنيين :

الأول : حقيقي هو أن المصلحة : المنفعة ذاتها ، وزنا ومعنى ؛ وهي بهذا المعنى ضد المفسدة . وهي إما أن تكون مصدرا بمعنى النفع ، وإما أن تكون اسما للواحدة من المصالح[1]، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع 0

والثاني : مجازي هو: الفعل الجالب للنفع والدافع للضرر 0 وهو مجاز مرسل علاقته السببية[2]؛ فهو من إطلاق السبب على المسبب[3]؛ أي إطلاق الفعل ذاته على المصلحة الحاصلة بسببه0 كقولنا : التجارة مصلحة : بمعنى أنها جالبة للنفع المادي وسبب فيه 0

والمصلحة اصطلاحا :

عرفها الإمام الغزالي بأنها : المحافظة على مقصود الشرع 0 وذلك قوله : " 00 لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم 0 فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة "[4]0

وعرفها الطوفي بأنها : " السبب المؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع "[1]0

وعرفها العز بن عبد السلام بقوله : " المصالح أربعة أنواع : اللذات ، وأسبابها ، والأفراح ، وأسبابها "[2]0

---

(6) انظر: ابن منظور، جمال الدين ، (ت711هـ/1312م)، لسان العرب ، ط 1، 15م ، **دار** إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ ، ج2 ص516–517 والرازي ، مختار الصحاح ، ص367 والفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ص2153.

(7) لأنه استعمال للفظ في غير ما وضع له ؛ حيث وضع للدلالة على النفع ، لا الفعل أو السبب الجالب له، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي ههنا عقليه هي السببية 0

(8) انظر: الطوفي ، نجم الدين سليمان بن عبدالقوي (ت716هـ/1317م)، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار،(تحقيق مصطفى زيد)، ص19 ، ملحق بـ : مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، ط بلا ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، 1954م.

(9) الغزالي ، المستصفى ، ص174.

(5) الطوفي ، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار، ص19.

(6) العز ، ابو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي،(ت660هـ /1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ط بلا ، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا تاريخ النشر ، ج1ص10.

وقال في موضع آخر : " المصالح ضربان :   أحدهما حقيقي وهو : الأفراح ، واللـذات 0 والثاني مجازي وهو : أسبابها "[(3)]0

ومن المعاصرين :

عرفها الدكتور البوطي بأنها : " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده في حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم ، ونسلهم ، وأموالهم ، طبق ترتيب معين"[(4)]0

وعرفها الدكتور يوسف العالم بأنها : " الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية التي ترمي إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع ؛ جلبا لسعادة الدارين[(5)]0

وبالجملة فهذه التعاريف جميعا تتفق على القول بأن المصلحة هي المحافظة على مقاصد الشارع ؛ لان المحافظة على تلك المقاصد ترتب منفعة الخلق ، وسعادتهم في الدارين ؛ ولان منفعة الخلق هي مقصود الشارع من حفظ المقاصد الخمسة في التشريع 0

على أن من هذه التعاريف للمصلحة ما كان المرعي فيه معناها اللغوي المجازي الذي هو إطلاق سبب المنفعة أو اللذة على المنفعة أو اللذة ذاتها ؛ بحيث جاء تعريفها فيه لذلك بأنها سبب اللذة أو سبب الفرح 0 ومنها ما كان المرعي فيه معناها اللغوي الحقيقي الذي هو المنفعة ذاتها أو اللذة ذاتها لا سببها ؛ بحيث جاء تعريفها فيه لذلك بأنها اللذة ، أو المنفعة ، أو الأثر ذاته المترتب على السبب الجالب لها 0

ثم لما كانت مصلحة الخلق ومنفعتهم ولذتهم وسعادتهم في الدارين لا تتأتى إلا بحفظ دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ؛ كانت المحافظة على تلك المقاصد الخمسة هي السبب الجالب للمصلحة ، وكان تعريف المصلحة لذلك بأنها " المحافظة على مقصود الشارع ، هو من قبيل رعاية المعنى المجازي – الذي هو إطلاق سبب المنفعة على المنفعة ذاتها – في تعريفها0 كما كان تعريفها بأنها : " المنفعة أو اللذة " المجلوبة بالمحافظة على تلك المقاصد الخمسة هو من قبيل رعاية المعنى اللغوي الحقيقي – الذي هو المنفعة ذاتها لا سببها – في تعريفها 0

والمختار من هذه التعريفات للمصلحة :

---

(7) المصدر نفسه ، ج1ص12.

(8) البوطي ، محمد سعيد رمضان ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، ط 4 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،1982م ، ص23.

(10) العالم ، يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية ، ط 2 ، الدار العالمية للكتاب الاسلامي ، الرياض ، 1994م ، ص140.

تعريف الإمام الغزالي لها بأنها : " المحافظة على مقصود الشرع " 0
لأن هذا التعريف يتناول المصلحة الشرعية من حيث هي ، سواء كانت معتبرة ، أم مرسلة 0
ولأن معظم تعاريف المصلحة الأخرى تدور في حقيقتها على هذا المعنى وتؤكده، كما وضح0
على أن المصلحة لما كانت في اللغة هي المنفعة مطلقا بغير تقييد بما يكون من المنافع بسبب شرعي ، وكانت في الاصطلاح مقيدة بما يكون منها بسبب المحافظة على مقاصد الشارع – فقد صار بين المصلحة الشرعية والمصلحة اللغوية لذلك عموم وخصوص مطلق ؛ بحيث صارت المصلحة الشرعية لذلك اخص من المصلحة اللغوية 0
وإنما انحصر تعريف المصلحة في الشرع بما يكون من المصالح محافظة على مقاصد الشرع ، أو سببا في المحافظة عليها ؛ لان المعتبر في بناء الأحكام الشرعية عليه من المصالح هو وحسب المصلحة التي ترجع إلى حفظ مقصود شرعي من مقاصد الشارع ؛ فأما ما عداها من المصالح فليس صالحا لبناء الأحكام الشرعية عليه ، وان كان يسمى مصلحة في اللغة ، أو توهم كونه مصلحة ؛ وذلك لان المنفعة أو اللذة الحالية العارضة مثلا قد تعقب آلاما ومضارا لصاحبها أو لغيره في نفسه أو في شرفه أو في ماله – كشرب المسكرات – وبالعكس قد نجد بعض الآلام أحسن نتيجة من عدمها – كآلام العلاج والمداواة – ولذلك وجب أن يُتخذ للمصالح التي تبنى عليها الأحكام الشرعية مقياس آخر – غير كونها منفعة مطلقا – يعتبر به الشارع مصلحة الفرد والمجتمع معا ، ويوازن فيه بين عاجل الحوائج وآجل النتائج ؛ فلا يعتبر عندئذ مصلحة أو مفسدة إلا ما اعتبره الشارع كذلك ؛ فتكون العبرة في هذا لذلك إنما هي للاعتبار الشرعي ؛ قطعا لفوضى المقاييس الشخصية ، ومفاسد تضاربها واختلافها بين شخص وآخر[1]0

يقول الشيخ الكوثري : " العقل كثيرا ما يظن المفسدة مصلحة ، بخلاف الشرع "[1]0
وأما هذا الاعتبار الشرعي للمصلحة : فإن المصالح التي تعتبر مقياسا للأمر والنهي في الشرع الإسلامي وتصلح لبناء الأحكام عليها هي المصالح التي تتفق مع مقاصد الشريعة

---

(4) انظر: الزرقا ، مصطفى أحمد، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، ط1، دار القلم ، دمشق ، 1988م ، ص 40-41 ومدكور، مناهج الاجتهاد ، ج1 ص281 والعالم = =المقاصد العامة، ص140-141و148 والبغا ، مصطفى ديب ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ط3، 1م، دار القلم ، دمشق ، 1999م ، ص35.
(1) الكوثري ، مقالاته ، ص82.

فتندرج فيها[2]، فأما ما ينافي من المصالح تلك المقاصد فليس هو مصلحة صالحة لبناء الأحكام عليه وإن توهم كونه مصلحة لشخص أو جماعة، وكان داخلا في معنى المصلحة لغة 0 ولكن هل المصلحة التي تصلح لبناء الأحكام عليها مشروطة بان تكون راجعة إلى حفظ مقصود ضروري من المقاصد الخمسة؛ أم يكفي إن تكون راجعة إلى حفظ مقصود شرعي مطلقا، سواء كان ضروريا أم حاجيا أم تحسينيا[3] ؟ هذا ما نجمل بيانه باختصار في موضعه بعد 0

مفهوم المصلحة المرسلة :

ما تقدم إنما هو التعريف بمفهوم المصلحة بعامة ، وأما المصلحة المرسلة : فالمصلحة المحدودة بما تقدم من الحدود والتعاريف تنقسم إلى أقسام عديدة تختلف باختلاف الاعتبارات والجهات[1]:

---

(5) الزرقا ، الاستصلاح ص 41 ومدكور ، مناهج الاجتهاد ج1ص281.

(6) قد يظن فيمن حصر المصلحة بالمحافظة على مقاصد الشرع الخمسة ، المسماة بالضرورات الخمس أيضا – أنه يعني بها المصلحة التي ترجع إلى حفظ الضروري من المقاصد وحسب ؛ فكأنه لا يعتبر من المصالح في بناء الأحكام عليها لذلك إلا ما كان منها راجعا إلى حفظ مقصود ضروري لا حاجي ولا تحسيني– وهو ظاهر مذهب الإمام الغزالي كما يأتي تفصيله ص من البحث 0

والواقع أن الأمر ليس كذلك ؛ بل إن لحفظ المقاصد الخمسة مراتب ثلاثا ، أو وسائل تنقسم إلى :

أولا : مرتبة ما هو ضروري لحفظ تلك المقاصد الخمسة 0 وتلك مرتبة الضروريات ؛ وذلك بإقامة أركان تلك المقاصد ، وتثبيت قواعدها ، ودرء الفساد الواقع أو المتوقع عليها 0

وثانيا: مرتبة ما ليس ضروريا لحفظ تلك المقاصد الخمسة ، بحيث تتحقق بدونه ، ولكن مع الضيق والحرج الشديدين؛ وتلك مرتبة الحاجيات من وسائل حفظ المقاصد 0

وثالثا : مرتبة ما ليس ضروريا لحفظ تلك المقاصد الخمسة ولا في تركه حرج معها ، ولكن في مراعاته أخذ بما يليق من وسائل حفظها بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات 0

ومن ثم فقولهم في التعريف: " المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة " المسماة بالضروريات الخمس أيضا ؛ ليس معناه المحافظة على الضروريات وحسب من مراتب حفظ تلك المقاصد أو وسائله ، دون الحاجيات والتحسينيات ؛ ولا هو يعني اشتراط أن تكون المصلحة المرسلة راجعة إلى ما هو ضروري لحفظ تلك المقاصد دون ما كان حاجيا أو تحسينيا في حفظها ؛ بل يعني المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة ، بمراتب حفظها الثلاث – أو وسائله –من الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

(6) انظر هذه التقسيمات في: العالم ، القاصد العامة ص149 فما بعدها وابن عاشور ، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ط بلا ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ، والمؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، تاريخ النشر بلا ، ص 78–79 والخادمي ، نور الدين ، المصلحة المرسلة : حقيقتها وضوابطها ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2000م ، ص22 .

فمن جهة رجوعها بالنفع على الجماعة أو الفرد تنقسم إلى :عامة ، وخاصة 0

ومن جهة تحققها وحصولها أو عدمه ، تنقسم إلى : حقيقية ، ووهمية ، ومشكوكة 0

ومن جهة قيمتها في ذاتها وأحرويتها بالرعاية ، تنقسم إلى :ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية 0

ومن جهة شهادة الشارع لها بالاعتبار أو الإلغاء ، تنقسم إلى :معتبرة ، وملغاة ، ومرسلة 0

والذي يعنينا مما مر هنا هو المصلحة المرسلة التي هي قسيمة المعتبرة والملغاة في هذا التقسيم الأخير؛ وهي كما عرفها غير واحد من الاصوليون :

" كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع ، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء "[(2)]0

وعبارة الشيخ الزرقا : " كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ، ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها ، ولا على استبعادها "[(3)]0

وعبارة الشيخ النبهاني:"كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو نوعها"[(4)]0

وقولنا : (المرسلة) : يعني أنها مطلقة عن القيود ؛ فليست هي معتبرة؛ فتقيد بأنها معتبرة ، وليست هي ملغاة ؛ فتقيد بأنها ملغاة 0

ويعني أيضا ، كما قال الشيخ ابن عاشور: " أن الشريعة أرسلتها ؛ فلم تنط بها حكما معينا ، ولا يلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس عليه ؛ فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيد "[(5)]0

على أن ههنا تنبيها بالنسبة الى قولنا إنها غير معتبرة هو أن ترك اعتبار الشارع لها ليس هو تركا لاعتبارها <u>من كل وجه</u> ؛ بل هو ترك لاعتبارها من جهة اعتبارها بعينها[(1)]، أو

(7) انظر: البوطي، ضوابط المصلحة ص 330 والزرقا ، الاستصلاح ص 39 وخلاف ، علم أصول الفقه ، ص52 وابن عاشور ، مقاصد الشريعة ص83 وبابكر الحسن ، خليفة ، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين ، ط1 ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 1993م ، ص147.

(8) الاستصلاح ، ص39.

(9) النبهاني، تقي الدين ، الشخصية الاسلامية ، ط2 ،3م ، الناشر بلا ، القدس ، تاريخ النشر بلا ، ج3ص422.

(10) مقاصد الشريعة ، ص83.

(3) مثال المصلحة المعتبرة بعينها التي لا تدخل لذلك في المصالح المرسلة: تعليم الناس القراءة والكتابة في افتداء أسرى بدر ؛ فقد ورد فيه نص خاص هو أنه عليه السلام جعل فداء أسرى بدر أن يعلم كل منهم عشرة من المسلمين الكتابة والقراءة 0 ومثال المصلحة المعتبرة بنوعها التي لا تدخل لذلك في المصالح المرسلة : الأمر بنوع من المعروف ؛ فقد ورد نص عام يأمر بعموم أنواع المعروف، وينهى عن عموم أنواع المنكر (انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص421)0

اعتبارهابنوعها ؛ فأما من جهة اعتبارها بجنسها ، فهي معتبرة غير متروكة الاعتبار من هذا الوجه 0

ومعنى هذا أن الشارع لم ينص على حكم تفصيلي يرد بتلك المصلحة بعينها ، ولا بمصلحة تناظرها في نوعها فتقاس عليها ؛ إلا أنها لما رجعت إلى حفظ مقصود شرعي من مقاصده الخمسة التي لأجل تحقيقها والمحافظة عليها شرع الأحكام التفصيلية الواردة بمصالح بأعيانها تحقق تلك المقاصد الخمسة وتحافظ عليها – فقد صارت المصلحة المرسلة بذلك من جنس تلك المصالح المعتبرة بأعيانها ؛ بما هي جميعا أفراد جنس واحد هو جنس المصالح التي ترجع إلى تحقيق مقاصد الشارع والمحافظة عليها(2)0 وإذا كانت المصالح التي وردت بها الأحكام

ولعل الاصوب أن الأمر بنوع من المعروف هنا إنما هو في حقيقته من المصالح المعتبرة بعينها لا بنوعها ؛ وأن غاية ما في الأمر أنه معتبر بعينه من حيث هو فرد بالنوع لا بالذات ؛ لان هذا الأمر بنوع من المعروف لما كان فردا من أفراد عموم النص العام الناص بعمومه على وجوب الأمر بجميع أنواع المعروف ؛ فقد صار لذلك منصوصا عليه بعينه ، ومعتبرا لذلك بعينه ، لا بنوعه ، إلا أن اعتباره بعينه ههنا إنما كان من حيث هو فرد من أفراد ذلك العام بالنوع لا بالذات0 اعني كاعتبار زيد بعينه من حيث هو فرد بالنوع لا بالذات – من أفراد عموم لفظ الإنسان ، وهذا بخلاف ما لو لم يكن النص عاما ، بل خاصا في الأمر بنوع بعينه من أنواع المعروف ، لا بوصفه فردا من أفراده ؛ فان اعتبار غيره من أنواع المعروف به حينئذ – إنما هو اعتبار لذلك الغير بنوعه لا بعينه ، بما هو مشترك مع المأمور به في النوع ، وعلة الحكم 0

(4) يعني أن باستقراء المصالح المعتبرة بأعيانها التي وردت بها الأحكام الجزئية التفصيلية ، وجدنا أن منها ما يرجع إلى حفظ الدين – كمصالح إيجاب الجهاد والصلاة والإيمان بالله ؛ فهي كلها راجعة إلى حفظ الدين – ومنها ما يرجع إلى حفظ النفس – كمصالح إيجاب القصاص وأكل الميتة للمضطر وتحريم القتل والانتحار ؛ فهي كلها ترجع الى حفظ النفس -ومنها ما يرجع الى حفظ العقل ، وهكذا بالنسبة الى سائر المقاصد الخمسة ؛ فعلمنا بهذا الاستقراء أن مقصود الشارع من تشريع تلك الأحكام التفصيلية إنما هو تحقيق تلك المقاصد الخمسة والمحافظة عليها من جهتي الوجود والعدم ، وهو ما يسمى حينئذ بتخريج المناط العام الذي نيطت به أحكام الشريعة كلها0 فإذا وردت بعد ذلك مصلحة مرسلة لم يشرع=
= لها حكم تفصيلي يرد بها بعينها ، ولا يرد بمصلحة تناظرها في نوعها فتقاس عليها، إلا أن تلك المصلحة المرسلة ترجع إلى حفظ واحد من تلك المقاصد الخمسة تلك – فقد صارت حينئذ مشاركة للمصالح المعتبرة بأعيانها التي وردت بها الأحكام التفصيلية– في أنها جميعا ترجع إلى جنس واحد هو جنس المصالح التي ترجع إلى تحقيق مقاصد الشارع والمحافظة عليها ، وتكون تلك المصلحة المرسلة بذلك قد تحقق فيها ذلك المناط العام الذي نيطت به أحكام الشريعة كلها ، وهذا ما يسمى حينئذ بتحقيق المناط العام ، يعني التحقق من وجوده في المصالح الجزئية المرسلة 0
فمصلحة منع القتل العدوان – مثلا – مصلحة معتبرة بعينها بأدلة ذلك المنع ، وهي مصلحة مقصودة للشارع راجعة إلى حفظ النفس من مقاصده ؛ وعلى هذا فما يكون من المصالح المرسلة راجعا إلى حفظ النفس من مقاصد الشرع – كمصلحة منع الاستنساخ المضر بالنفس مثلا، فهو حينئذ مصلحة مرسلة معتبرة بجنسها ، بسبب كونها من جنس المصالح المعتبرة ، كمصلحة منع القتل العدوان هنا – الراجعة إلى حفظ النفس من مقاصد الشارع 0

التفصيلية معتبرة بأعيانها ، وكان من جنـسها المصلحة المرسلة – فقد صـارت المـصلحة المرسلة بذلك معتبرة بجنسها ، وان لم تكن معتبرة بعينها ولا بنوعها 0 وعلى هذا فكل مصلحة مرسلة تندرج في مقاصد الشريعة فهي معتبرة بجنسها ؛ بما هي من جنس المـصالح المعتبـرة بأعيانها التي ترجع إلى تحقيق تلك المقاصد والمحافظة عليها[1]0

ولأجل الإشارة إلى هذا التنبيه الذي ذكرناه ،جاء تعريف الشيخ الزرقـا والـشيخ النبهـاني للمصلحة المرسلة بأنها الداخلة في مقاصد الشرع من غير نص من الشارع على اعتبارها بعينها ولا بنوعها ؛ فلم يذكرا – رحمهما الله – جنسها ؛ في إشارة منهما إلى أنها وان لم تكن معتبرة في عينها ولا في نوعها إلا أنها معتبرة في جنسها 0 وهذا ما صرح به بعض العلمـاء، منهم :

الدكتور الدريني حيث قال : " لا بد أن يشهد لهذه المصلحة الجزئية المعينة [المرسـلة] أصـل كلي، أو دليل عام يشهد لها ، أو لجنسها شاهد عام بالاعتبار والحجية ؛ لان كل مصلحة لا بـد أن توزن بميزان التشريع ، وألا تخرج عن روحه العامة ، أو قواعده الكلية "[2]0

والدكتور نور الدين الخادمي بقوله : " القول بخلو المصالح المرسلة مـن الـشهادة الـشرعية بالاعتبار أو الإلغاء لا يعني ابتناء هذه المصالح على الفراغ والتوهم ، كما لا يعني انتفاء أسس وقواعد تسندها وتقوم عليها ، قد تكون هذه الأسس والقواعد والمعاني مقاصد كليـة عامـة أو أجناسا بعيدة أو قريبة شهد الشارع باعتبارها وإقرارها "[1]0

هذا وإنما لم تكن المصلحة المشهود لعينها أو لنوعها – داخلة في المصالح المرسلة ؛ لأنها إن كانت كذلك فالعمل بها حينئذ راجع إلى العمل بـالنص أو بالقيـاس ، لا إلـى الاستـصلاح أو المصلحة المرسلة[2]؛ وذلك أن الحاصل من العمل بالمصلحة المشهود لعينها ، إنما هو العمـل

---

(3) ولهذا فليست كل مصلحة مرسلة هي مصلحة معتبرة بجنسها لمجرد كونها من جنس المصالح مطلقا ، بل لا بد أيضا من أن تكون مندرجة في مقاصد الشريعة ؛ لان الشريعة لم تعتبر من عمـوم أجنـاس المصالح إلا جنس المصالح المندرجة تحت مقاصدها(انظر: الدواليبي ، محمد معروف ، المدخل الى علم اصول الفقه ، ط4 ، 1م ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، 1963م، ص292)0

(4) الدريني ، فتحي ، أصول التشريع الإسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي ، ط بلا ، مطبعة دار الكتـاب ، مكان النشر بلا ، 1977م ، ص562.

(8) المصلحة المرسلة ، ص34.

(9) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ج3ص421 وص من البحث 0

بذلك النص الشرعي الشاهد لعينها بالاعتبار0 وان الحاصل من العمل بالمصلحة المشهود لنوعها ، إنما هو العمل بالقياس، حين تقاس تلك المصلحة المرسلة في واقعة ما، على المصلحة المعتبرة بعينها ، المشابهة لها في النوع ،المشاركة لها في علة الحكم ، التي شهد الشارع بالاعتبار لعينها في الواقعة الأولى[3]0

ثانيا : مفهوم الاستصلاح :

وأما الاستصلاح فهو لغة : ضد الاستفساد[4]، وهو طلب الصلاح 0

واصطلاحا ، هو : " اتباع المصلحة المرسلة "[5]0

أو " بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة "[6]0

وبعبارة أخرى : هو " الاستدلال بالمصلحة المرسلة على الحكم الشرعي"[7]0 وهو بهذا يعني أن يكون مستند الحكم الشرعي أو دليله هو العمل بقاعدة المصالح المرسلة 0

وذلك بالتفصيل : أن توجد في واقعة مصلحة لم يرد نص من الشارع باعتبارها بعينها ولا بنوعها ؛ ولكن دلت على اعتبارها نصوص الشريعة بوجه كلي ؛ فتبنى الأحكام الشرعية في تلك الواقعة على تلك المصلحة المرسلة التي فيها ،عند فقدان النص الشرعي في تلك الواقعة

---

(10) يلاحظ ههنا أن كل مصلحة شهد الشارع لعينها فقد شهد لنوعها ولجنسها لزوما0 على أن من المصالح – وهي المصالح المرسلة– ما لم يشهد الشارع لعينها ، ولا لنوعها ؛ ولكنه شهد لجنسها ، وحسب، حين شهد لعين أية مصلحة أخرى من ذلك الجنس0كما يلاحظ أن المشابهة بين مصلحتين في النوع إنما تكون بطريق اشتراكهما في علة الحكم، كمصلحة تحريم الخمر، ومصلحة تحريم النبيذ.

(11) الرازي ، مختار الصحاح ، ص367.

(12) ابن قدامة ، روضة الناظر ، ص169.

(13) انظر: الدواليبي ، المدخل الى علم اصول الفقه ، ص290 والزرقا ، الاستصلاح ص39 والدريني ، فتحي ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، ط2 ، 1م ، الشركة المتحدة للتوزيع ، دمشق ، 1985م ، ص618.

(14) محمود عبد الكريم حسن، المصالح المرسلة، ط1، دار النهضة الاسلامية ، بيروت ، 1995م، ص59.

بخصوصها ، أو فيما يشبهها[1]؛ بحيث تكون تلك المصلحة لذلك هي الدليل للحكم الشرعي الذي يثبت للواقعة بناء عليها[2]0

وإذن فالفرق بين المصلحة المرسلة والاستصلاح، هو أن الاستصلاح بناء الأحكام الجديدة وفاقا لمقتضى المصلحة ؛ وأما التعبير بالمصلحة المرسلة فيفيد معنى المصالح ذاتها لا معنى بناء الأحكام على مقتضاها[3]0

ثالثا: مفهوم المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد :

المقصود بالمنهج الاستصلاحي أو الاجتهاد الاستصلاحي هو ذاته المقصود بالاستصلاح ؛ إلا أن التسمية بالاجتهاد الاستصلاحي إنما هي من قبيل تسمية الاجتهاد بدليله ؛ بحيث إن الاجتهاد كلما كان مستندا في ثمرته أو دليله إلى قاعدة الاستصلاح – كان لذلك اجتهادا استصلاحيا 0 فهو كما لو كان دليله القياس ؛ فكان لذلك اجتهادا قياسيا ، أو كان دليله السياسة الشرعية ؛ فكان لذلك اجتهادا سياسيا ، وهكذا 0

(4) يعني بحيث يفقد أيضا قياسها على حادثة أو مصلحة تشبهها.

(5) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص422.

(6) انظر: الزرقا، الاستصلاح ص59 الهامش.

الفرع الثاني

الألفاظ ذات الصلة

التسمية بالمصلحة المرسلة هي تسمية المالكية وهي التسمية الشائعة ؛ وأما ابن الحاجب[1]، والآمدي[2] فسمياها بالمناسب المرسل. وسماها الغزالي بالاستصلاح[3] وسماها الغزالي أيضا[4]، والشوكاني[5] بالاستدلال المرسل0 وأما إمام الحرمين الجويني فسماها بالاستدلال[6]0 وسماها ابن رشد الحفيد بالقياس المرسل[7]، وقياس المصلحة[8]0

كما أن من العلماء أيضا من سمى العمل بها في بناء الأحكام عليها بالاجتهاد الاستصلاحي[9] ، وبالاجتهاد المقاصدي[10]، وبالاجتهاد السياسي[11]0

---

(12) ابن الحاجب، ابو عمرو عثمان بن عمر المقري،(ت646هـ/1249م)، منتهى الوصول والأمل في علمي الاصول والجدل، ط1، 1م،(تصحيح محمد بدرالدين النعساني)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1326هـ ، ص135.

(13) الإحكام ، ج3ص315.

(14) المستصفى ، ج1ص173.

(15) الغزالي ، المنخول ، ص354.

(16) الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص402.

(17) الجويني ، البرهان ، ج2ص543.

(18) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج1 ص449 وذلك قوله في استقبال القبلة بالذبيحة: " وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلا تقاس عليه هذه المسألة الا أن يستعمل فيها قياس مرسل ، وهو القياس الذي لا يستند الى اصل مخصوص 0

(19) المصدر نفسه ، ج2ص463 وذلك قوله في شهادة الصبيان : " وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة "0 ويظهر من هذا الكلام لابن رشد المالكي أن المالكية يرون العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام الذي علته المصلحة 0والتحقيق أن المالكية يرون الاستصلاح أصلا مستقلا عن القياس ، وليس راجعا اليه 0 انظر التفصيل ص 192هامش 3 وص197 هامش1 .

(20) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ص 50 والدواليبي ، المدخل إلى علم اصول الفقه ، ص424.

(21) الخادمي، نورالدين بن مختار،علم المقاصد الشرعية، ط1، مكتبة العبيكان،الرياض،2001م ، ص23.

(22) الزرقا ، الاستصلاح ، ص60.

فأما تسمية المصلحة المرسلة بالمناسب المرسل : فلأمرين :

الأول : أن تسميتها بالمناسب: لان هذا اختلاف في التعبير عنها يرجع إلى أن أغلب الأصوليين نظروا لا إلى المصلحة نفسها ، وإنما إلى الوصف الذي يحصل من ربط الحكم به جلب تلك المصلحة ، أو دفع مفسدة هو تلك المصلحة أيضا ؛ وهو المناسب عندهم[1]؛ وذلك لان المصلحة نفسها غير منضبطة[2]؛ فلا تعلل بها الأحكام لذلك ، سواء كانت معتبرة ، أم ملغاة ، أم مرسلة ؛ فإنما تعلل الأحكام بما كان من الأوصاف الظاهرة التي يحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة – منضبطا ، وهو المناسب الذي لا يصح تعليل الأحكام بغيره عند أغلب الأصوليين[3]،سواء كان هذا المناسب بعد ذلك معتبرا أم ملغى أم مرسلا ؛ إلا أن التعليل به أن كان معتبرا ،متفق على جوازه، وإن كان ملغى، فمتفق على منعه ، وأما إن كان مرسلا فخلافهم في جواز التعليل به حينئذ هو عين خلافهم في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة[4]0

---

(5) المناسبة هي أن يحصل من ربط الحكم بالوصف الظاهر المنضبط جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، فإن لم يحصل ذلك من ربط الحكم به فليس مناسبا ، ولو كان ظاهرا منضبطا 0

قال الاسنوي في تعريف المناسبة : " كون الوصف بحيث يفضي الى جلب النفع ، أو دفع الضر " (الاسنوي ، نهاية السول ، ج3ص69)0

وعرف الغزالي المناسب بأنه : " ما هو على منهاج المصالح بحيث إذا أضيف الحكم إليه انتظم0 مثاله قولنا حرمت الخمر لأنها تزيل العقل الذي هو مناط التكليف وهو مناسب لا كقولنا حرمت لأنها تقذف بالزبد أو لأنها تحفظ في الدن فإن ذلك لا يناسب " (المستصفى ج1 ص311)0

وعرفه الآمدي بأنه : " عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو درء مفسدة " (الإحكام ، ج3 ص294-295)0

وعرفه ابن عاشور بقوله: " المناسبة معنى في عمل من أعمال الناس يقتضي وجوب ذلك العمل أو تحريمه أو الإذن فيه شرعا ، وذلك المعنى وصف ظاهر منضبط يحكم العقل بأن ترتب الحكم الشرعي عليه مناسب لمقصد الشرع من الحكم "(مقاصد الشريعة ص17)0

(6) يعني كمصلحة دفع المشقة 0 على أن من المصالح ما هو منضبط ، وصالح للتعليل به لذلك ، وهو خلاف العلماء في التعليل بالحكمة أو التعليل بالمصلحة (انظر مسألة التعليل بالمصلحة أو بالحكمة في: الآمدي ، الإحكام ،ج3ص224-227، والسبكي وابنه ، الابهاج ، ج3ص 139-141)،

(7) أنظر: بابكر الحسن ، تخصيص النصوص ، ص 148.

(8) ويلاحظ ههنا أن كل من يحتج بالمصلحة المرسلة فهو يحتج بالمناسب المرسل ، إلا أن من يرى العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس بمعناه العام فهو يجعل هذا المناسب المرسل علة في هذا القياس ، =

وبعبارة أخرى : فإن الكلام على المصلحة المرسلة إنما يأتي غالبا في أثناء الكلام على الوصف المناسب من مباحث العلة ؛ وذلك حين يقسم الأصوليون الوصف المناسب الذي يمكن التعليل به الى معتبر، وملغى ، ومرسل ؛ وهذا المناسب المرسل هو عين المصلحة المرسلة ، إلا انه سمي مناسبا ولم يسم مصلحة – نظرا إلى أن اغلب الأصوليين لا يعتدون بالمصلحة ذاتها في التعليل ، وإنما يعتدون في ذلك – وحسب – بالوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ربط الحكم به جلبها ، وهو المناسب ؛ وذلك أن الشرط فيما يصح التعليل به عندهم أن يكون منضبطا ؛ وبما أن المصلحة ليست كذلك – غالبا – فقد عللوا بدلا منها لذلك بالمناسب المنضبط الذي يحصل من ربط الحكم به جلبها ؛ وعلى هذا فبدلا من أن يجروا ذلك التقسيم الى معتبر وملغى ومرسل – في المصلحة ذاتها ، فقد أجروه في المناسب الذي يحصل من ربط الحكم به جلبها ؛ فقالوا لذلك (مناسب مرسل) ، ولم يقولوا (مصلحة مرسلة)0

والثاني : أن تسمية هذا المناسب بالمرسل : لان المصلحة الحاصلة من ربط الحكم به– لما كانت مرسلة عن دليل الاعتبار أو الإلغاء ؛ فقد صار لذلك مرسلا ؛ إذ لو كانت المصلحة الحاصلة من ربط الحكم به معتبرة ؛ لكان لذلك معتبرا ، ولو كانت ملغاة ، لكان لذلك ملغى ؛ فكذا لو كانت مرسلة ، لكان مرسلا أيضا[1]0

فعلى هذا المتقدم كله، يتحصل أن المصلحة المرسلة في حقيقتها ، أعم من المناسب المرسل ، وأن بينهما عموما وخصوصا مطلقا من كل وجه ؛ لأن المناسب الذي يصح التعليل به ، لما كان من شرطه أن يكون منضبطا ، ولا كذلك المصلحة دائما – فقد صح لذلك أن كل مناسب مرسل هو مصلحة مرسلة ، وليست كل مصلحة مرسلة مناسبا مرسلا[2] 0

= ومن يرى العمل بالمصلحة عملا بأصل مستقل لا بقياس عام فهو يحتج بهذا المناسب المرسل إلا انه لا يجعله بعد ذلك علة في قياس 0

(3) انظر تقسيمات الوصف المناسب في: الآمدي ،الإحكام ، ج3ص315 والسبكي وابنه، الإبهاج،ج3 ص62–63.

(4) لان المقصود بالمناسب المرسل الذي يصح التعليل به هو المصلحة المرسلة المنضبطة وليس المصلحة المرسلة مطلقا ؛ لان من شرط ما يجوز التعليل به إن يكون منضبطا ، ولو كان تعليلا بالمصلحة أو الحكمة(انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج3ص224–227) 0 ولهذا فان أكثر من يجيز التعليل بالمصلحة – وهم من يرى العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام لا بأصل مستقل – فإنهم يشترطون للتعليل بتلك المصلحة أن تكون منضبطة ، ولو لم تكن معتبرة بعينها ولا بنوعها0وهذا خلافا لمن اشترط مع=

وأما تسمية المصلحة المرسلة بالقياس المرسل : فلأمرين أيضا :

الأول : أن المصالح المرسلة تدخل في باب القياس – إذا توسعنا في مفهومه– من جهة ما في الاستصلاح من قياس على كليات الشريعة ومقاصدها العامة المستخلصة من مجموع أحكامها ، لا على نص أو حكم بخصوصه من مجموع تلك الأحكام ؛ ولهذا عرف ابن رشد هذا القياس المرسل بأنه : " القياس الذي لا يستند إلى اصل مخصوص "[1]؛ خلافا لما هو الشأن في القياس المصطلح عليه[2]0

وحقيقة هذا القياس العام : أننا نقيس المصلحة المرسلة الراجعة إلى حفظ مقصود شرعي بعينه ، على المصالح المعتبرة[3] الراجعة إلى حفظ عين ذلك المقصود ؛ بجامع أن كلا من هاتين المصلحتين راجع إلى حفظ ذلك المقصود من المقاصد الكلية الخمسة التي جاءت بها الشريعة بمجموع أحكامها ، والتي استخلصت باستقراء المصالح المعتبرة بأعيانها أو بأنواعها التي وردت بها تلك الأحكام 0

وذلك كما لو قسنا مصلحة منع الاستنساخ المرسلة الراجعة إلى حفظ النفس ، على المصالح المعتبرة الراجعة إلى حفظ النفس أيضا ، كمصلحة تحريم القتل ، ومصلحة وجوب القصاص ، ومصلحة تحريم الانتحار ، ونحو ذلك من سائر المصالح المعتبرة الراجعة إلى حفظ النفس ؛ والعلة الجامعة في هذا القياس حينئذ ، أن كلا من مصلحة منع الاستنساخ المرسلة ، والمصالح المعتبرة من تحريم القتل ووجوب القصاص وتحريم الانتحار– مصالح راجعة إلى حفظ النفس من مقاصد الشريعة الخمسة[4]0

= انضباطها أن تكون معتبرة بعينها أيضا ، أو بنوعها ، وهؤلاء من لم يحتجوا بالمصلحة المرسلة ، أو بالمناسب المرسل رأسا 0

(5) بداية المجتهد ج1ص449.

(6) انظر: بابكر الحسن ، تخصيص النصوص ص147.

(7) وهذا غير قياس المصلحة المعتبرة بنوعها على المصلحة المعتبرة بعينها التي تشبهها في النوع ، وتشاركها في علة الحكم ؛ فذلك قياس بالمعنى الخاص لا العام 0

(8) يلاحظ أن المصلحتين – المرسلة المقيسة والمعتبرة المقيس عليها – في هذا القياس العام هنا ، تشتركان في الجنس فقط – وهو جنس المصالح الراجعة إلى حفظ مقصود بعينه من المقاصد الخمسة – ولا تشتركان في النوع أيضا 0 حين أن المصلحتين – المعتبرة بنوعها المقيسة ، والمعتبرة بعينها المقيس عليها – في القياس الاصطلاحي الخاص ، تشتركان في الجنس ، وفي النوع أيضا ؛ كقياس

وإذن فالعلة الجامعة في هذا القياس علة عامة هي المصلحة أو الحكمة[1]المقصودة من تــشريع الأحكام الواردة بالمصالح المعتبرة بأعيانها أو بأنواعها ؛ بما أن كلا من تلك المصالح المعتبرة، وتلك المصلحة المرسلة التي تؤيد مقاصد الشريعة وتعين على تحصيلها وتحقيقها حينئذ – فــرد من أفراد جنس المصـــالح المندرجة تحت مقاصد الشريعة[2]0

والثاني : أن العمل بالمصلحة المرسلة عند بعض من يحتج بها[3]عمل بالقياس العام الذي علتــه تلك المصلحة المسماة بالمناسب المرسل – كما تقدم – ثم لما كان القياس الذي علته المناســب المرسل ، يسمى لذلك قياسا مرسلا، وكان هذا المناسب المرسل هو عين المصلــحة المرسلة – فقد ساغ لذلك أن يسمى العمل بها عملا بالقياس المرسل 0

يقول الشيخ ابو زهرة موضحا التكييف الاصولي للعمل بالمصلحة المرسلة عند الحنابلة :

" أما ابن تيمية ، وتبعه في هذا تلميذه ابن القيم ، وهو نظر كثيرين من الحنابلة ، ولعله هو الذي يتفق مع نظر الإمام أحمد نفسه في أقيسته – فقد اعتبروا الوصف المؤثر في الحكم هو الحكمة ،

النبيذ على الخمر في التحريم ؛ فأن تحريم النبيذ مصلحة معتبرة بجنسها ، بما أنها تشارك مــصلحة = = تحريم الخمر في حفظ العقل من مقاصد الشريعة الخمسة 0 كما أنها مصلحة معتبرة بنوعها أيضا ، بما أنها تشارك مصلحة تحريم الخمر في علة هذا التحريم ، وهــي الإســكار ؛ ومــن ثــم فهاتــان المصلحتان مشتركتان في الجنس والنوع أيضا ؛ بما أن كلا منهما من جنس واحد هو جنس المصالح الراجعة إلى حفظ العقل من المقاصد الخمسة ، ومن نوع واحد أيضا هو نوع المصالح التــي تحفــظ العقل بطريق منع الإسكار ، من جنس مصالح حفظ العقل0

(5) انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص 42، وحسب الله ، علي ، اصول التشريع الاسلامي ، ط6 ، بلا دار النشر ، بلا مكان النشر ، 1982م ، ص175 وابو زهرة ، ابن حنبل ، ص277.

(6) وهذا بناء على أن من شرط العمل بالمصلحة المرسلة أن تكون مندرجة في مقاصد الشريعة – كمــا يأتي تفصيله ص – وبناء على هذا الشرط فيها ، فالمصلحة المرسلة والمصالح المعتبرة تتحد كلها في أنها من جنس واحد هو المصالح المندرجة في مقاصد الشرع 0 ولكن يبقى أن الفارق بينهمــا هــو أن المصالح المعتبرة المقيس عليها هنا – معتبرة بأعيانها أو بأنواعها في النصوص التفصيلية ، وكليــات الشريعة التي جاءت بها ؛ في حين أن المصلحة المرسلة المقيسة على تلك المصالح – معتبرة بجنــسها وحسب ، دون عينها ولا نوعها أيضا ؛ مع أن اعتبارها بجنسها ، إنما كان بسبب من كونها من جنس تلك المصالح المعتبرة بأعيانها أو أنواعها، والتي استخلصت منها مقاصد الشريعة ؛ وانما كانــت مــن جنسها لانها تساعدها على تحقيق تلك المقاصد المستخلصة منها0

(7) ونقصد ههنا الحنابلة ومن معهم ممن يرون العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام(انظــر:ابــو زهرة ، ابن حنبل ، ص297) لا بأصل مستقل ؛ خلافا للمالكية ومن تبعهم ممن يرون العمل بها عملا بأصل مستقل عن القياس وغيره (انظر:الزرقا ، الاستصلاح ص74)0

أي الوصف المناسب الذي يتفق مع إغـــراض الشارع العامة ، وهي[أي تلــك الأغــراض] جلب المصالح ودفع المضار ؛ فهم نظروا إلى ذلك الوصف ، دون العلة "[4]0

وقال في موضع آخر : " كثيرون من الحنابلة ينظرون في الاقيسة نظرة أوسع مما ينظر غيرهم من الفقهاء الذين ضبطوا قواعد القياس ومسالك العلة فيه ؛ لانهم يجعلون الأوصاف المشتركــة التي تبنى على أساسها الأقيسة الصحيحة ، وتسير معها طردا وعكسا – تكــون مــستمدة مــن أغراض الشريعة العامة ، ومقاصدها السامية ؛ وذلك يعتبرون الحكم والأوصاف المناسبة هــي أساس الأحكام واطراد الاقيسة ؛ وليست هذه الحكم والأوصاف المناســبة إلا المــصالح ودفــع المضار ومنع الحرج "[1]0

وأما تسمية العمل بالمصلحة المرسلة بالاجتهاد المقاصدي :

فلأن ما يترتب على الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة – وهو مصلحة أيضا – فهو مقصد التشريع؛ فتكون المصالح الشرعية لذلك هي مقاصد الشارع ومراده[2]0

ولان المصلحة المرسلة لما كان شرطها الأول ، ودليل العمل بها –هو انــدراجها فــي جــنس المصالح التي قصد اليها الشارع من التشريع – كما تقدم بيانه – فقد صار العمل بها لذلك عملا بمقاصد الشرع ؛ بما هي مندرجة في جنس المصالح المقصودة منه ، وصار الاجتهاد القائم على العمل بها لذلك اجتهادا مقاصديا ؛ بما هو قائم على العمل بتلك المصلحة المندرجة فــي جــنس المصالح المقصودة للشـــرع 0

على أن فرقا بين الاجتهاد الاستصلاحي والاجتهاد المقاصدي هو أن الاجتهاد الاستــصلاحي لا يكون إلا حيث نفقد النص القطعي الدلالة والثبوت – باتفاق – أو النص الظني الدلالة أو الثبوت – عند من لا يرى تخصيص الظني بالمصلحة المرسلة – وأما الاجتهــاد المقاصــدي فيتنــاول النص القطعي الدلالة والثبوت أيضا ، إذا كان ذلك التناول بمعنى الاجتهاد في تفــسيره تفــسيرا مصلحيا ،هو البحث في مقاصده ومصالحه المتوخاة من حكمه ، ثم استخراج معانيه وفق ما لاح

---

(8) ابن حنبل ، ص277.
(5) ابن حنبل ، ص297.
(6) انظر : الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج2 ص1046 والخادمي ، علم المقاصد ، ص 23و39.

من مقاصده تلك [3]؛ وبمعنى الاجتهــاد فــي تطبيقه تطبيقا مصلحيا ،هو مراعاة مقاصــده ومصالحه المتوخاة منه عند تطبيقه ، بحيث يطبق على الوجــه الــذي يحقــق تلــك المقاصــد والمصالح المقصودة منه[4]0

وبعبارة أخرى : فإن المصالح المقصودة للشارع تنقسم إلى : مصالح معتبرة ،هــي المــصالح الجزئية التي قصدت إليها النصوص الجزئية التفصيلية ، واستخلصت من مجموعها المــصالح الكلية الخمس ؛ ومصالح مرسلة هي المصالح الجزئية التي لم تقصد إليهــا نــصوص جزئيــة تفصيلية ، ولم تلغها ، ولكنها من جنس المصالح الجزئية المعتبرة ؛ بما هي معينة لهــا علــى تحقيق المصالح الكلية الخمس المستخلصة منها ، وإن لم تكن – مثلها– معتبــرة بأعيانهــا ولا بأنواعها0

فإذا كانت المصالح من هذين القسمين مقصودة للشارع ، وكانت الاجتهاد الاستصلاحي لا يتعلق إلا بالمصالح المرسلة – فقد صار الاجتهاد المقاصدي لذلك أعم من الاجتهاد الاستصلاحي ؛ من جهة ما أن الاجتهاد في تطبيق النصوص الجزئية على الوجــه المحقــق لمــصالحها الجزئيــة المعتبرة المقصودة منها – هو من الاجتهاد المقاصدي الذي يتناول المصالح مطلقا – مرســلة كانت ، أم معتبرة مقصودة من تلك النصوص – وليس من الاجتهــاد الاستــصلاحي الــذي لا يتناول من المصالح إلا ما كان مرسلا وليس معتبرا بعينه ولا بنوعه 0

وأما تسمية العمل بالمصلحة المرسلة بالاجتهاد السياسي :

فلأن الاستصلاح أو العمل بالمصلحة المرسلة هو أوسع مجالات السياسة الشرعية وعمدتها؛ لان من مجالات الاجتهاد السياسي ، الاجتهاد فيما لا نص فيه، والاجتهاد فيما فيه نص[1]؛ وأكثر ما

---

(7) نظر تعريف التفسير المصلحي في: الريسوني، احمد، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقــع، ط1، دار الفكر ، دمشق ، 2000م ، ص53.

(8) انظر تعريف التطبيق المصلحي في : المصدر نفسه ، ص55 ويأتي ص بيــان أن تفــسير الــنص القطعي تفسيرا مصلحيا وتطبيقه على الوجه المحقق لمقاصده ليس هو من مجالات العمل بالمصلحة = = المرسلة ، بل من مجالات العمل بالاجتهاد المقاصدي أوالاجتهاد السياسي الشرعي ؛ لأنه في حقيقته عمل بالمصلحة المعتبرة لا المرسلة 0

(2) يعني ما فيه نص ظني ، بالاجتهاد في مدلولاته ، أو تخصيصه بالمصلحة المرسلة 0 وما فيــه نــص قطعي ، بالاجتهاد في تطبيقه على الوجه المحقق لمقاصده 0 وهذا كله إن قلنا بان الــسياسة الــشرعية تتناول ما فيه نص أيضا ؛ والا فأكثر المعاصرين على أن السياسة الشرعية لا تتناول إلا ما لا نــص فيه وحسب من المجالات ، في حين أن كثيرا من الاقدمين من حصر السياسة الشرعية فــي وســائل الاثبات وتقدير التعازير وحسب من المجالات ، انظر تعريفات السياسة الشرعية في: عمــرو ، عبــد

يكون اجتهاد الإمام فيما لا نص فيه، وفيما فيه نص ظني – اجتهادا استصلاحيا مبنيا على العمل بالمصلحة المرسلة، أو بتخصيص النص الظني بها، أو بقاعدة سد الذرائع بفروعها – كاعتبار المآل ، واعتبار الباعث – أو الاستحسان بالمصلحة المرسلة ؛ وكل ذلك من الاجتهاد الاستصلاحي الراجع إلى العمل بالمصلحة المرسلة ، أو التخصيص بها ؛ ولعله لهذا قال العلامة الزرقا رحمه الله : " وظهر أيضا عند الحنفية وغيرهم استعمال كلمة السياسة الشرعية ؛ فدلوا

بها على ما يشمل مفهوم الاستحسان والاستصلاح 00"[1] 0

فإذا كان الاجتهاد السياسي الشرعي في الأعم الأغلب دائرا على العمل بالمصلحة المرسلة – فقد ناسب لذلك أن يسمى هذا الاجتهاد السياسي بالاجتهاد المصلحي ؛ تسمية له بأوسع مجالاته ؛ وان كان من مجالاته أيضا الاجتهاد القياسي، والاجتهاد المقاصدي في تطبيق النص القطعي على وجه يحقق مقاصده ، والاجتهاد في الاختيار بحسب المصلحة فيما خير النص فيه من الخصال ، وفي المذاهب الاجتهادية المختلفة في المسألة الواحدة ؛ ومن ثم ففرق بين الاجتهاد الاستصلاحي والاجتهاد السياسي هو أن الاجتهاد السياسي أعم من الاجتهاد الاستصلاحي ؛ بما هو شامل لهذه المجالات الأربعة الأخرى ، وان كان الاجتهاد الاستصلاحي من أوسع تلك المجالات وأكثر ما تضطر إليه الأئمة منها 0

الفتاح(1994)، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الاردنية ، عمان ، الاردن ، ص9- 15.

(2) الاستصلاح ، ص60.

المطلب الثالث

تخصيص النص بالمصلحة

الفرع الأول

المذاهب في تخصيص النص بالمصلحة وأدلتها

اختلف العلماء في جواز تخصيص النص الظني بالمصلحة المرسلة القطعية ، أو لا جوازه ، على أقوال هي :

القول الأول : منع تخصيص النص بالمصلحة مطلقا ؛ ولو كان النص ظنيا والمصلحة قطعية 0 وبه قال أكثر الحنابلة[1]، وبعض الشافعية[2][3]0

وقال به من المعاصرين : الشيخ محمد الخضري[4]، والشيخ محمد زاهد الكوثري[5]، والدكتور محمد سعيد البوطي[6]، والدكتور حسين حامد حسان[7]،والدكتور محمد اديب الصالح[8]،والدكتور بابكر الحسن [9] من القائلين بحجية الاستصلاح جملة 0

---

(1) انظر: أبو زهرة ، ابن حنبل ، ص303 والزرقا ، الاستصلاح ، ص91 والدواليبي ، المدخل إلى علم أصول الفقه ، ص227 ويلاحظ ههنا أن الحنابلة مع كونهم يحتجون بالمصلحة المرسلة، إلا أنهم يمنعون تخصيص النص بها ، ولو كان ظنيا.

(2) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج4ص167-168 والزرقا ، الاستصلاح ، ص65-74.

(3) وبالجملة فكل من يرفض الاستصلاح والاستحسان فهو يرفض التخصيص بالمصلحة ؛ وأما من يقبل الاستصلاح أو الاستحسان ، فهؤلاء منهم من يقبل تخصيص النص بالمصلحة ، كالمالكية والحنفية، ومنهم من لا يقبل ذلك ، كالحنابلة(أنظر: الشاطبي ، الموافقات ، ج4ص209 والزرقا ، الاستصلاح ، ص90-91 وابو زهرة ، ابن حنبل ، ص303 والدواليبي ، المدخل إلى علم أصول الفقه ، ص227)0

(4) الخضري ، محمد ، اصول الفقه ، ط بلا ، 1م ، دار الفكر ، بيروت ، 1988م ، ص316.

(5) مقالات الكوثري ، ص82.

وبه قال أيضا كل من منع الاحتجاج بالاستصلاح أو الاستحسان جملة وتفصيلا، من باب أولى؛ لأن هؤلاء إن كانوا يرفضون الاستصلاح عند عدم النص المعارض ، فأولى أن يرفضوه عند وجوده[10] 0

القول الثاني : جواز تخصيص النص الظني في دلالته أو ثبوته أو فيهما معا – بالمصلحة

القطعية ؛ فأما النص القطعي دلالة وثبوتا فلا يجوز تقديم المصلحة عليه بحال 0

وبه قال المالكية[1]، وبعض الشافعية[2]، والحنفية على التحقيق[3].

ومن العاصرين : الشيخ محمد أبو زهرة[4]، والشيخ عبد الوهاب خلاف[5]، والشيخ مصطفى الزرقا[6]، والشيخ علي حسب الله [7] ، والدكتور يوسف القرضاوي[8]، والدكتور مصطفى شلبي[9]، والدكتور معروف الدواليبي[10] ، وغيرهم 0

---

(6) ضوابط المصلحة ، ص411.

(7) نظرية المصلحة في التشريع الاسلامي، ص107 فما بعد نقلا عن بابكر، تخصيص النصوص ، ص158

(8) مصادر التشريع ، ص318-319.

(9) تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية ، ص162.

(10) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ، ص90.

(1) انظر: الشاطبي ، الموافقات، ج4ص209 والآمدي ، الإحكام ، ج4ص167-168 وأبو زهرة ، ابن حنبل ، ص303 والزرقا، الاستصلاح ، 92 والبغا ، مصطفى ، اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، ط3 ، 1م ، دار القلم ، دمشق ، 1999م، ص41.

(2) انظر: الغزالي ، المستصفى ،ج1ص176 والزرقا ، الاستصلاح ، ص70.

(3) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ، ص93و97 والبغا ، أثر الأدلة المختلف فيها ، ص 45-46.

(4) اصول الفقه ، ص287.

(5) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ، ص103.

(6) الاستصلاح ، ص93 الهامش.

(7) حسب الله ، علي ، أصول التشريع الإسلامي ، ط6 ، 1م ، دار النشر بلا ، مكان النشر بلا ، 1982م ، ص187- 189.

(8) السياسة الشرعية ، ص143 و245.

(9) شلبي ، تعليل الأحكام ، ص302.

(10) المدخل إلى أصول الفقه ص228.

القول الثالث : جواز تخصيص النص بالمصلحة مطلقا ؛ ولو كان النص قطعي الدلالة والثبوت، وكانت المصلحة المرسلة موهومة [11] 0

وبه قال بعض المعاصرين ، منهم : احمد أمين[12]000000000000000000000000000

والدكتور صبحي المحمصاني[1] ، ومحمود اللبابيدي[2] ، وخالد محمد خالد[3]، ومحمد سعيد العشماوي[4]، والدكتور نصر حامد أبو زيد، والدكتور نور فرحات ، وسيد القمني[5][6] ،

---

(11) وإنما قلنا بكونها (موهومة) لان هذه صفة المصلحة التي تخالف النص القطعي الدلالة والثبوت ؛ فإنها إن كان ظنية فمخالفتها للنص القطعي دليل خطأ الظن بها ، وإن كانت قطعية فالقطعيات – على الصحيح – لا تتعارض ؛ فيكون هذا دليلا على خطأ القطع بها ، وكونه على التحقيق توهما ، والله تعالى أعلم 0

(12) وذلك قوله: " والذي يحل مشاكلنا هو فتح باب الاجتهاد بعد أن أغلقه العلماء ، والاجتهاد الذي نريده هو الاجتهاد المطلق لا الاجتهاد في المذهب ، فهو يشمل كل شيء ، حتى تقييد النص ووقف العمل به ، متى استوفى المجتهد شروط الاجتهاد " (أمين ، احمد ، (السنة الثالثة) ، الاجتهاد في الإسلام ، مجلة رسالة الإسلام ، 3 (2) ، ص 146 نقلا عن: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص 158)0ثم = =استدل لما ذهب إليه بمنع عمر رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم ، ونحو ذلك مما يوهم مخالفة النصوص القطعية بالمصالح 0

(1) المحمصاني، صبحي ، فلسفة التشريع في الاسلام، ط4، 1م، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1975، ص227 وذلك قوله في حق عمر رضي الله عنه أنه : " لم يتأخر حتى عن تغيير تفسير النصوص إذا اقتضت السياسة الشرعية أو مصلحة المسلمين ذلك "0 ثم استدل لذلك بإيقافه رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم 0

فإن كان يقصد بتغيير عمر تفسير النصوص أنه فسرها تفسيرا مصلحيا يتحرى فيه تحقيق المصلحة المقصودة من تلك النصوص – كمصلحة إعزاز الدين في مثال المؤلفة قلوبهم وهو ما يتحقق بمنعهم هذا السهم بعد ظهور الإسلام – فلا محظور في ذلك حينئذ وإن كان يقصد مخالفة النصوص بالمصلحة ولو كانت النصوص قطعية – كما فهم الدكتور القرضاوي(السياسة الشرعية، ص 158)من هذا الكلام ، ناقلا منه عبارة (مخالفة النصوص) بدل عبارة(تغيير تفسير النصوص)– فهذا هو الممنوع المحظور المخالف لمذهب الجمهور 0

(2) اللبابيدي ، محمود ، (السنة الرابعة)، نظام الإسلام السياسي ، مجلة رسالة الاسلام ،4(4)، ص171-172 نقلا عن : القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص159 حيث قرر في هذه المقالة أن حق النسخ والتشريع انتقل من الله سبحانه إلى الأمة ؛ عملا بقوله تعالى " وأمرهم شورى بينهم " الشورى/38 ؛ فصار للأمة بمقتضى ذلك حق التشريع ونسخ ما تشاء من الآيات والأحاديث بداعي المصلحة 0

(3) وذلك قوله : " ترك عمر بن الخطاب النصوص الدينية المقدسة من القرآن والسنة عندما دعته المصلحة لذلك فلبلها ، فبينما يقسم القرآن للمؤلفة قلوبهم حظا من الزكاة ، ويؤديه الرسول ، ويلتزمه وأبو بكر– يأتي عمر فيقول : إنا لا نعطي على الإسلام شيئا " (خالد ، محمد خالد ، الديمقراطية أبدا ، ط3 ، 1م ، مكتبة المثنى ، بغداد ، 1958م ، ص155 وانظر تقريره مذهب الطوفي ص141)0

وغيرهم 0 وهو ما نسب إلى الطوفي ، ونسبه الدكتور مصطفى شلبي إلى " جماعة من العلماء ، لم يصرحوا به قولا ، لكن فتواهم تؤيد ذلك عملا "[7]

(4) العشماوي ، محمد سعيد ، اصول الشريعة ، ط2 ، 1م ، دار اقرأ ، بيروت ، 1983م ، ص70 وذلك قوله: " وشريعة الإسلام – أو منهاجه أو أسلوبه أو طريقه – يمكن أن يتضح من تتبع أحكامه ؛ إذ هو التقدم لتحقيق صوالح المجتمع والأفراد ، وعدم الوقوف عند نص محدد ، أو التشبث بحكم خاص ، أو الالتفاف حول قاعدة ثابتة "0

(5) انظر: القرضاوي ، ص160 ولم أجد مواضع مذهب هؤلاء فيما عثرت عليه من كتبهم0

(6) ويلاحظ أن أكثر هؤلاء ليس من أهل الأصول والمذاهب في مسائل الشريعة ، والأصل لذلك ألا يكون قولهم في هذه المسألة مذهبا فيها ؛ لأنه ليس صادرا عن أهل الاجتهاد ، ولا بأيسر صوره ولكنا مع هذا أوردنا ذكرهم ههنا ؛ لمكان تعلقهم في ذلك بمذهب الطوفي، على ما أولوه به 0

(7) شلبي ، تعليل الأحكام ، ص293و295.

الأدلة :

أهم أدلة المانعين من تخصيص النص بالمصلحة مطلقا :

1- أن تخصيص عموم النص أو الظاهر بالمصلحة ، أو تقييد مطلقيهما بها ، هو من قبيل تحكم المصلحة في مدلولات النصوص والألفاظ[1]؛ وليس للمصلحة التحكم في دلالات الألفاظ ويجاب من وجهين :

الأول : أن هذا فرع الدليل وليس دليلا ؛ لأننا إن قلنا بجواز تخصيص النص بالمصلحة فقد صيرناها قرينة في صرف النص عن ظاهره ، بتخصيص عمومه أو تقييد مطلقه أو غير ذلك من أوجه تأويله ؛ وليس العرف والعقل والوضع اللغوي بأولى من المصلحة المرسلة في صحة التأويل بها ، وبخاصة مع ما يشهد لها من جملة الشرع ومقاصده العامة 0

وأيضا فان التخصيص بالمصلحة لو جاز- لما كان تحكما في مدلولات النصوص والألفاظ ؛ والا للزم أن يكون كل تخصيص بغير المصلحة هو أيضا تحكما في مدلولات النص وألفاظه ؛ واللازم باطل ؛ فالملزوم مثله0

والثاني : أن الذي تقرر آنفا هو أن المخصص ههنا إنما هو النصوص الكلية المثبتة لتقديم العمل بالمصلحة مطلقا ، أوهو المصلحة من حيث هي قاعدة كليه وأصل ثابت بتلك النصوص ، وليس المصلحة الجزئية الثابتة بالاجتهاد ؛ ومن ثم فليس الأمر من قبيل تحكم المصلحة بمدلولات النصوص ، وإنما هو تخصيص النصوص الجزئية بالنصوص الكلية الحاكمة عليها ، والمثبتة لتقديم العمل بالمصلحة مطلقا0

2- أن دلالة النص وعمومه مقدمان على النظر إلى المصلحة ؛ لان محل النظر اليها إنما يكون عند فقدان النص، ولا مجال للنظر إليها عند وجوده[2]؛ لان هذا في الأصل هو معنى كونها مرسلة0

وبعبارة أخرى : فأن المصلحة المرسلة إنما هي التي لم يشهد لها الشارع باعتبار ولا إلغاء ؛ فان عارضت هذه المصلحة النص فقد صارت بذلك ملغاة لا مرسلة ؛ فكيف يستقيم القول بعد

---

(1) انظر: البوطي، ضوابط المصلحة ، ص136 وبابكر الحسن، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية ، ص162.

(2) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ، ص91 وابو زهرة ، ابن حنبل ، ص303 5 والبوطي، ضوابط المصلحة ، ص178.

ذلك بتخصيص النص بالمصلحة المرسلة ؟! فالصواب أن هذا حينئذ – لـو جـاز أو وقـع – تخصيص للنص بالمصلحة الملغاة لا المرسلة 0

ويجاب : بأن هذا صحيح لو بقيت المعارضة فيما بين المصلحة والنص قائمة ؛ فأما وقد زالـت بتخصيص النص بالأدلة الكلية الآمرة بتقديم العمل بجنس المصلحة مطلقا – فان المصلحة حينئذ صارت خالية عن معارضة النص إياها ؛ فرجعت لذلك مرسلة لا ملغاة 0

فان قيل : كيف جاز إبطال تلك المعارضة بين النص والمصلحة ، بتخصيص النص بها ، مـع أنها معارضة به على وجه يمنع التخصيص بها لذلك ؛ أعني لان التخصيص بالملغـاة سـاقط رأسا ؟! 0 ولا يقال في الجواب : إن التخصيص إنما هو بالأدلة الكلية الآمـرة بتقـديم جـنس المصلحة ، لا بها 0 لانا نقول حينئذ : إنها إن كانت مخالفة للنص ، بحيـث لا تكـون لـذلك مندرجة في مقاصد الشارع – لم تكن حينئذ فردا من أفراد ذلك الجنس ، ولا جزئيا من جزئياته ؛ لان ذلك الجنس المأمور بتقديم العمل به في تلك الأدلة الكلية أنما هو جنس المصالح المندرجة في مقاصد الشرع ، لا غير 0

وفي هذا المعنى يقول الدكتور البوطي : " التخصيص والتقييد فرع عن صحة الدليل المخصص أو المقيد واعتباره ؛ وإنما يتوقف اعتبار المصلحة المرسلة على عدم تعارضها مـع أي دليـل شرعي صحيح ؛ وكل من عموم النص وإطلاقه دليل شرعي يجب العمل به ، ما لم يوجد دليل شرعي آخر يخصصه أو يقيده ؛ وبذلك يصبح تعرض المصلحة المرسلة لتخصيص الـنص أو تقييده إبطالا لحقيقتها "[(1)][(2)].

فإن قيل ذلك قلنا : هذا مبني على التسليم بأن من شرط المصلحة المرسلة القطعية – ألا تعارض النص الظني ؛ وهذا في الواقع محل النزاع ههنا ؛ لان القول بان المصلحة المرسلة تصير ملغاة بهذا التعارض لا مرسلة – مرتب على القول بمنع التخصيص بالمصلحة المرسلة ، وهو محـل النزاع ؛ ونحن نقول بأن المصلحة القطعية إن عارضت النص الظني ، لم تكن بذلك ملغاة به ، بل مخصصة له؛ لأنا إن قلنا بجواز تخصيص النص بالمصلحة المرسلة ، وكان المخصص هو

---

(1) أي لانها اذا عارضها عموم النص أو اطلاقه فقد خرج بها حينئذ عن أن تكون مرسلة الى أن تـصير ملغاة ؛ مع انها في حقيقتها مرسلة لا ملغاة ؛ ولا شك إن التخصيص بالملغاة ممنوع0

(2) البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص334.

الأدلة الكلية الآمرة بتقــديم العمــل بجــنس المصلحة مطلقا – كما تقرر قريبا– وليس هو المصلحة الجزئية ذاتها[3] ؛ فان تلك الأدلة الكلية حينئذ تكون قد بينت بذلك التخــصيص مــراد الشارع مــن

النص الجزئي المخالف للمصلحة الجزئية ظاهرا ، أنه ما عدا القدر الذي وقع التعارض فيه بين ذلك النص وتلك المصلحة الجزئية ،من أفراده ؛ وإذا كان هذا كذلك فقد بطلــت بــه معارضـــة المصلحة الجزئية للنص الجزئي حينئذ ؛ اعتبارا بأن القدر الذي وقع فيه التعارض بينهما– خرج عن متناول النص، حين تخصص بتلك الأدلة الكلية ، بمجرد معارضة المصلحة الجزئية القطعية له؛ وإذا بطلت تلك المعارضة بهذا التخصيص – أو على الأقل بإمكانه – وثبــت بــذلك أنهــا معارضة ظاهرية ، أو تخالفا ، وليست معارضة حقيقية ؛ فقد بطل بــذلك أيــضا كــون تلــك المصلحة الجزئية ملغاة بذلك النص حينئذ0

يقول الشيخ الزرقا : "قد علمنا من تعريف المصلحة المرسلة أنها لا بد أن تكون داخلــة فـــي مقاصد الشرع العامة ؛ فأي غرابة بعد ذلك في أن يقال بتخصيص بعــض نــصوص الــشارع الظنية الدلالة في موطن ما ببعض مقاصده الثابتة ، ويكون ذلك تفسيرا للنص العام بأن تعميمه بحيث يشمل ذلك الموطن المخصوص ليس مرادا للشارع ؟! "[1]0

ويقول أيضا : " والاتجاه الثاني يرى أصحابه أن المصلحة تخصص النص عند التعارض ؛ أي انهم يرون إعمال النص في الحالات التي لا تنافي تلك المصلحة المعارضة ؛ اذ يرون في هذه المصلحة الموزونة بالمقاييس الشرعية دليلا على أن الشارع إنما يريد بنصه أن يطبق فيمــا لا تقتضي المصلحة خلافه "[2]

---

(3) بل بفرض المخصص هو المصلحة الجزئية ذاتها ، لا الأدلة الكلية الآمرة بتقديم جنس المصلحة– الذي

= تتدرج تحته تلك المصلحة الجزئية – فان النص لما تخصص بتلك المصلحة الجزئية حينئــذ، فقــد علمنا أن مراد الشارع منه هو القدر الذي لا يعارضها من أفراده ومشمولاته ؛ وإذا خرج ذلك القــدر المعارض لها عن مراد الشارع من النص – بدليل ما أنها قطعية لا يصح أن يعارضها النص الظنــي فقد سقط وجه معارضة المصلحة من جهة ذلك النص حينئذ ؛ وتبين لنا بذلك أنه إنما كان يعارضــها ظاهرا لا حقيقة ، كما هي معارضة العام للخاص عادة ؛ واذا صح هذا ، فقد صح بقــاء المــصلحة القطعية المعارضة للنص الظني مرسلة، من جهة ما أن القدر المعارض لها من ذلك الــنص– لــيس مرادا للشارع رأسا ؛ بدليل خروجه بها عن مدلول النص ومشتملاته 0

(1) الاستصلاح ، ص93.

(2) المرجع نفسه ، ص91.

كذلك فان الأدلـــة الآمـــرة بتقـــديم العمـــل   بالمصلحة الضرورية مطلقا – لما خصصت النص المعارض لتلك المصلحة باتفاق ، بالنصوص الآمرة باستثناء مواقع الـــضرورة – فـــإن أحدا لم يقل حينئذ بأن تلك المصلحة ملغاة لا اعتبار لها ، بما هي معارضة للنص 0 وما يقـــال في تفسير هذا وتسويغه ، يقال أيضا في تفسيره وتسويغه بالنسبة الى معارضة النص للمصلحة الحاجية التي امرت النصوص الكلية بتقديم العمل بها ؛ اذ لا فرق بين هاتين المصلحتين هـــهنا ، الا أن

تخصيص النص بالمصلحة الضرورية متفق عليه ؛ للاتفاق على مستند ذلك التخصيص ودليله ، حين أن تخصيصه بالمصلحة الحاجية مختلف فيه ؛ للخلاف في مستند ذلك التخصيص ودليله ؛ وهو فرق لا اثر له في أن معارضة النص للمصلحة في الحالين – ليس إلغاء لها ؛ كلـــما كـــان الخلاف في تخصيص النص بالمصلحة الحاجية حينئذ ، إنما هو للخلاف في مستنده ودليله ، لا في أنها بمعارضة النص إياها أتصير ملغاة أم لا ؟ وكذلك لا أثر في هذا لفـــارق أن المـــصلحة الضرورية معتبرة بعينها أو بنوعها، وليست مرسلة ؛ إذ لو كانت معارضة المـــصلحة للـــنص إلغاء لها – لاستوى في ذلك حينئذ أن تكون تلك المصلحة معتبرة أو مرسلة ؛ وإذ لم تكن تلـــك المعارضة ملغية في المعتبرة – فهي كذلك في المرسلة أيضا[1] 0

3- أن ما تسمونه تخصيصا للنص الظني بالمصلحة القطعية لا يلزم تسميته تخصيصا ؛ إذ ليس هو في حقيقته تخصيصا بالمعنى الاصطلاحي الدقيق للتخصيص – وان كانت فيه فكرة التخصيص بالمعنى العام – لان المخصص في التخصيص الاصطلاحي يـــشترط فيه عند الحنفية المقارنة بينه وبين العام في زمن النزول ؛ بحيث لو تأخر المخـــصص عن العام لصار ذلك حينئذ نسخا لا تخصيصا عندهم[2] 0

---

(1) فإن قيل: معارضة النص المصلحة إنما يلغي المصلحة المرسلة وحسب ، دون المعتبرة ؛ بما أن الفرض فيها أنها مرسلة عن دليل الإلغاء ، وهي بالنص المعارض لها ملغاة 0 قلنا : هذا دور ؛ لرجوع الأمـــر إلى أن معارضة النص للمصلحة إلغاء لها ؛ والدور باطل 0 وأيضا فإن الفرض في المرسلة إذا كان أنها مرسلة عن دليل الإلغاء – فإن هذا مفروض في المعتبرة أيضا من باب أولى ؛ والا تعارض فيها دلـــيلا الاعتبار والإلغاء النصيين 0

(2) انظر هذا الشرط عند الحنفية في : السرخسي، أصول السرخسي ، ج1ص145 وج2ص73-74.

وأما الجمهور الذين لا يشترطون في المخصص المقارنة فإنهم يشترطون له – في الأقل – عدم تراخيه عن وقت العمل بالعام[3]؛ وعلى هذين الشرطين، أو أحدهما ، لا يمكن إن تكون المصلحة مخصصا بالمعنى الدقيق للتخصيص ؛ لأنه لا سبيل إلى أن تقارن المصلحة النص العام ، أو أن لا تتراخى عنه إلى وقت العمل به ، والا لوجب أن تكون حاصلة في زمن الوحي لا في غيره من الأزمان ، ولغدت بذلك من باب السنة التقريرية، لا المصلحة[4].

وهذا إن كانت المصلحة حاجية لا تنزل منزلة الضرورة ، فأما إن كانت ضرورية أو حاجية تنزل منزلة الضرورة فالتخصيص بها حينئذ إنما هو في حقيقته عمل بالاستحسان ، أو بالقواعد الفقهية الواردة على حال الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلتها 0

ويجاب : نعم لا يلزم أن يكون تقديم المصلحة التي لا تنزل منزلة الضرورة على النص – تخصيصا له بالمعنى الدقيق ؛ ولكن اللازم أن يجوز هذا التقديم ؛ ضرورة تقديم قطعي المصلحة على ظني النص ؛ عملا بقاعدة نفي الضرر؛ حتى إذا جاز هذا التقديم لذلك ، فلا علينا بعد ألا يكون تخصيصا بمعناه الأخص ، بل بمعناه الأعم ، أو أن لا يسمى تخصيصا رأسا من أول الأمر ، بل يسمى حكومة فقط ، إذ لا تشاح في الاصطلاح 0 كما أن كون الدليل الكلي الحاكم مبينا للنصوص الجزئية المحكومة هو شيء كاف في تقديم الحاكم على المحكوم من النصوص.

4- أن القول بتخصيص النصوص بالمصالح المرسلة بإطلاق ، بالمعنى المصطلح عليه للتخصيص ، والمعنى المصطلح عليه للمصالح المرسلة المبنية في إدراكها على الاجتهاد والنظر في آحاد الجزئيات ؛ هو قول يؤدي إلى إضعاف الثقة بالنصوص ، ويجعلها عرضة لحاكمية المصالح عليها[1]0

---

(3) أي ولو لم يقارنه في زمن النزول ؛ فالمهم ألا يؤدي التأخير وعدم المقارنة في زمن النزول إلى حد أن يتأخر المخصص إلى زمن العمل بالعام0 وانظر هذا الشرط في المخصص عند الجمهور في: السبكي وابنه ، الابهاج ،ج2ص169 والشوكاني ، ارشاد الفحول، ص276 .

(4) بابكر الحسن، تخصيص النصوص بالادلة الاجتهادية ، ص160.

(1) با بكر الحسن ، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية ، ص162 ومصطفى زيد، المصلحة في التشريع ، ص33 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص761.

ويجاب : بأن انضباط المصلحة التي يكون بها التخصيص – بالـضوابط المعتبـرة الدقيقـة المبحوثة تفصيلا – يصون النصوص عن التلاعب بها، ويمنع جعلها عرضة لحاكمية المصالح عليها[(2)]، وهذا مع أن التخصيص بالمصلحة هو مذهب الاكثرين من أئمة المالكية والحنفية قديما وحديثا – كما تقدم ذكره – وهؤلاء يبعد عليهم – مع قوة حالهم في الله وفي العلم – أن يـذهبوا في مسألة إلى ما يضعف الثقة بنصوص الشارع ، ويجعلها عرضة لحاكمية المصالح عليها 0

يقول العلامة الزرقا – رحمه الله – معلقا على الدكتور البوطي في رده التخصيص بالمصلحة ، وتأويله ما جاء من ذلك عن الإمام مالك : " وإني أرى أنه لا داعي لهذا الإنكار الـشديد علـى فكرة تخصيص النص العام ، أو تقييد المطلق بالمصالح المرسلة ، ولا سيما عند مالك ؛ حـيث إنه يرى أن النص العام غير قطعي الدلالة على أفراده ، بل هو ظني الدلالة في حق كل جزئي من مشمولاته ، وقد علمنا من تعريف المصلحة المرسلة أنها لا بد أن تكون داخلة في مقاصـد

الشرع العامة ؛ فأي غرابة بعد ذلك في أن يقال بتخصيص بعض نصوص الشارع الظنية الدلالة في موطن ما ببعض مقاصده الثابتة ، ويكون ذلك تفسيرا للنص العام بأن تعميمه بحيث يـشمل ذلك الموطن المخصوص ليس مرادا للشارع 000 [بل] إن الحنفية الذين يرون أن النص العـام قطعي الدلالة في أفراده التي يشملها ما لم يقم دليل على خلافه ؛ يقولون بتخصيصه أو تقييـده بالمصلحة المعارضة[(1)]، ويرون فيها دليلا على أنه لا يريد الشارع به ظاهر عمومه ؛ فالمالكية [الذين يرون العام ظنيا] أولى أن يقولوا بذلك، ولا حاجة إلى الإغراق في تأويل الأمثلة عليه"[(2)]0

---

(2) انظر: محمد أديب الصالح ، مصادر التشريع ، ص321 والزحيلي ، اصـول الفقـه الاسـلامي ، ج2ص761.

(1) قلت: بل إن الحنفية أولوا بالمصلحة حتى اللفظ الخاص القطعي الدلالة في أصله ؛ وذلك تأويلهم لفـظ الشاة في قوله عليه السلام : " في كل أربعين شاة شاة "(اخرجه النسائي في المجتبى ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الإبل (النسائي، احمد بن شعيب(303هـ/916م)، السنن الصغرى المسمى بالمجتبى ، ط2، 8م ، (تحقيق عبد الفتاح ابو غده)، مكتب المطبوعات الاسلامية ، حلـب ، 1986م ، ج5 ص21) وابن ماجه في سننه ، كتاب الزكاة ، باب صدقة الغنم (ابن ماجه ، سنن ابن ماجه، ج1ص578)0)– بالشاة أو قيمتها ؛ رعاية لمصلحة الفقراء(انظر: ابن أمير الحاج ، التقريـر والتحبيـر، ج3ص246 والسرخسي ، المبسوط ، ج2ص156–157 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص198–199)؛ وذلـك أن المصلحة القطعية في سد خلة الفقير لما اقتضت جواز اخراج القيمة في الشاة بدل العـين – صـاروا الى القول به ؛ حملا للفظ الشاة على ما يحتمله من المجاز، بدليل هو المصلحة ههنـا0 علمـا بـان خصوص لفظ (شاة) ههنا لا من جهة كونه مطلقا ،بل من جهة ما هو اسم ذات لا يحتمل غير معنـاه بالنسبة إليها.

(2) الاستصلاح ، ص93.

ويقول الدكتور الدريني : " وحيثما تحققت علة الحكم ومقتضاه ، وكان ذلك مظنة حكم العدل ومقاربة التساوي – فوجب بمقتضى هذا المنطق التشريعي ؛ لأنه ينهض بمرفق العدل في الفروع إلى ما لا نهاية ، وهو المقتضي لجواز التخصيص بالمصلحة ، بل وجوبه "[3]

أهم أدلة القائلين بجواز تخصيص النص الظني بالمصلحة القطعية :

آيات رفع الحرج ، والامر بالعدل والاحسان ، وطلب التيسير على الناس عند وقوعهم في ضيق يقتضي مخالفة الحكم الأصلي إلى حكم آخر، وغير ذلك من الأدلة الكلية الحاكمة على ما يعارضها من النصوص الجزئية ؛ من نحو قوله تعالى : " ما جعل عليكم في الدين من حرج " الحج/78 وقوله سبحانه : " إن الله يأمر بالعدل والإحسان " النحل/90ووجه الدلالة في هذه الآيات : أن الله سبحانه رفع الحرج في شريعته ؛ فإذا لزم عن تطبيق نص جزئي حرج لازم تقتضي المصلحة القطعية رفعه – فقد وجب

حينئذ رفعه؛ عملا بالنص الكلي النافي للحرج ؛ بما هو حاكم على النص الجزئي المحرج ، ومخصص له بإخراج القدر الذي يلحقه الحرج من مشمولاته[1]0

وأما الأمر بالعدل : فلأن العدل في حقيقته عمل بالمصلحة الحقيقية الراجحة[2]؛ فإذا كانت المصلحة المرسلة أرجح من المصلحة التي ورد بها النص الظني– فقد صار العدل حينئذ أن تقدم تلك المصلحة المرسلة الراجحة على مصلحة النص المرجوحة[3]

وأما الأمر بالإحسان : فلأن" العدل هو الواجب ، والواجب أمر الشرع ، وقد يقضي بتكليف ما لا يطاق ، أو ما يخالف المصلحة القطعية ، وفي هذا ظلم أو حرج ، ولا يتصور صدورهما عن الله سبحانه ؛ فكان الأمر بالإحسان لذلك ، للتخفيف من تفريط العدل[4]، ولو بتقديم المصلحة القطعية على النص الجزئي الظني المقتضي ما يخالفها 0 ولعله لهذا قال العز بن عبد السلام في

(3) المناهج الأصولية ، ص614.

(1) انظر: الطوفي ، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار ، ص17–18.
(2) انظر: الدريني ، نظرية التعسف ، ص38–39 وأصول التشريع الإسلامي ، ص48و52.
(3) انظر: علي حسب الله ، أصول التشريع الإسلامي ، ص185.
(4) انظر: الدريني ، فتحي ، النظريات الفقهية ، ط2 ، 1م ، جامعة دمشق ، 1990م ، ص164 .

أية الأمر بالعدل والإحسان – إنها : " أجمـــع آية في القرآن للحث على المــصالح كلهــا والزجر عن المفاسد بأسرها "[5]0

قوله عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار "[6] ووجه الدلالة فيه : أن من النصوص الجزئية الظنية ما يلزم عن تطبيقه بالنسبة إلى بعـــض أفراده أو أحواله ضرر لازم– ليس هو كل مدلول النص[7]– أو مخالفة للمصلحة القطعية ؛ وقد نفى عليه الســــلام

الضرر عن الشريعة على وجه يلزم معه رفع ذلك الضـــرر ، ولو بتقديم المــصـــلحة القطعية على النص الجزئي الظني المقتضي خلافها ؛ وذلك تخصيصا له بهــذا الحــديث الشريف؛ بما هو دليل كلي حاكم على ما يخالفه من النصوص الجزئية الظنية 0

يقول مغنية : " إن قاعدة لا ضرر مقدمة وحاكمة على جميع أدلة الأحكام،حتى ولو كان بينهــا وبين القاعدة عموم من وجه، أو كان ظهور أدلة الأحكام أقوى وأظهر من دلالة لا ضرر؛ لان عملية تقديم الأظهر على الظاهر إنما تجري بين المتعارضين ، لا بين الحاكم والمحكوم[1]؛ لان الحاكم يخرج منذ البداية جميع أفراده عن موضوع المحكوم 0 مثلا الوضوء مع الضرر فرد من

(5) وتمام عبارته : " 00 فان الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله أن الله يأمر بالعدل ، ولا يبقى من دق الإحسان وجله شيء إلا انـــدرج في أمره بالإحسان ، والعدل هو التسوية والأنصاف، والإحسان إما جلب مصلحة أو دفـــع مفـــسدة "0 قواعد الاحكام ، ج2ص161.

(6) أخرجه احمد في مسنده (ابن حنبل، احمد ،(ت241هـــ/856م)، مسند أحمد ، ط بلا ، 6م ، مؤســـسة قرطبة ، القاهرة ، تاريخ النشر بلا ، ج 5 ص326) وابن ماجه في سننه ، باب من بنى في حقه مـــا يضر جاره (ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت275هـــ /889م) ، ط بلا ، 2م ،(تحقيق محمد فؤادعبد الباقي) ، دار الفكر،بيروت، بلا تـــاريخ نـــشر ، ج 2ص 784) وحـــسنه ابـــن الصلاح(انظر: ابن الملقن ، عمر بن علي(ت804هـــ/1402م) ، خلاصة البدر المنير تخريج احاديـــث الشرح الكبير، ط1، 2م ، (تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1410هـــــ ، ج2ص438)، والطوفي(انظر: الطوفي ،شرح حديث لاضرر ولا ضرار ، ص14)0

(7) خلافا للضرر الذي هو كل مدلول النص – كما في آيات الحدود ونحوها – لأنه ضـــرر لازم عـــن تطبيق ذلك النص في كل الأحوال أو الأفراد ، لا في بعضها دون بعض ؛ ومن ثم فلا يتصور فــــي هذا النوع من النصوص تخصيص بإخراج الأحوال او الافراد التي يلزم عن تطبيقه فيها ضرر، دون= = الأحوال أو الأفراد التي لا يلزم عن تطبيقه فيها ذلك الضرر ؛ وذلك خلافا النصوص التي الـــضرر بعض مدلولها لا كله(انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ص149–150)0

(1) يعني لعدم التعارض بين الحاكم والمحكوم رأسا ؛ فهما كالعام والخاص في انتفاء التعارض الحقيقـــي بينهما – بسبب خروج القدر المخصص عن مدلول العام منذ البداية – بحيث لا يحتاج لذلك إلى تقـــديم أحدهما على الأخر بمرجح من كونه أظهر مثلا أو غير ذلك من المرجحات 0

أفراد قاعدة لا ضرر[2]، وخارج موضـــوعا عن قوله تعالى : " إذا قمـــتم إلـــى الـــصلاة فاغسلوا وجوهكم 00" الآية المائدة/6 "[3]0

أدلة أخرى من الكتاب والسنة ، من نحو الآيات التي تستثني مواقع الـــضرورة مـــن عمومـــات وإطلاقات النصوص الشرعية الأخرى ، والأحاديث الدالة على انه عليه الـــسلام خـــصص بعض الأدلة الشرعية بالمصالح ؛ رعاية للمصلحة المقتضية لذلـــك التخصيص حينـــذاك ؛ كتركه عليه السلام هدم الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم عليـــه الـــسلام ؛ رعايـــة لمصلحة عدم حصول فتنـــــة؛ لحداثة عهد الناس بالجاهلية حينذاك[4]، وكتركه عليه السلام قتل بعض المنافقين الـــذين ظهر نفاقهم ، رعاية لمصلحة ألا يتحدث النـــاس أن محمدا يقتل

أصحابه[1]، وتركه عليه السلام قطع الأيدي في الغزو، رعاية لئلا يلحق المحـــدود بأهـــل الحرب[2]؛ وغير ذلك من الامثلة التي تخرج مخرجها0 ويجاب عن هذه الأدلة ههنا ، بأنها خارجة عن موضع النزاع في هذه المسألة من وجهين :

---

(2) يعني لوجود الضرر في ذلك الوضوء0

(3) علم أصول الفقه ، ص343.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الحج ، باب فـــضل مكـــة وبنيانها ، بلفظ : " قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام فإن قريشا استقصرت بناءه وجعلت له خلفا " قال أبـــو معاويـــة حدثنا هشام: خلفا ، يعني : بابا (البخاري ، صحيح البخاري ، ج2ص574)0

(1) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية 0 (البخاري، صحيح البخاري،ج 3ص1296) وقال الإمام النووي : " قوله صلى الله علي وسلم دعه لا يتحدث النـــاس أن محمدا يقتل أصحابه ، فيه00 ترك بعض الأمور المختارة والصبر على بعض المفاسد خوفـــا مـــن أن تترتب علي ذلك مفسدة أعظم منه " النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج16ص139.

(2) اخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب في الرجل يسرق في الغزو ، (أبو داود ، سليمان ابن الأشعث السجستاني، (ت275هـ/889م) ، سنن ابي داود ، ط بلا، 4م ، (تحقيق محيي الـــدين عبـــد الحميد) ، دار الفكر ، مكان النشر بلا ، تاريخ النشر بلا ، ج4ص142) والترمذي في سننه ، كتـــاب الحدود ، باب ما جاء إن لا تقطع الأيدي في الغزو (الترمذي ، ابـــو عيـــسى محمـــد بـــن عيـــسى، (ت279هـ/893م)، سنن الترمذي ، ط بلا ، 5م، (تحقيق احمد محمد شاكر وآخـــرون) ، دار إحيـــاء التراث العربي ، بيروت ، تاريخ النشر بلا ، ج4ص53).

الأول : أن استثناء مواقع الضرورة من عمومات النصوص وإطلاقاتها – إنما هو تخصيص للنصوص بالمصلحة القطعية الضرورية الراجعة إلى حفظ مقصود ضروري ؛ وقدمنا أن تخصيص النصوص بهذه المصلحة قدر متفق بين الأئمة عليه ، وخارج لذلك عن موضع النزاع

والثاني: أن رعاية النبي عليه السلام لمصلحة ما – إنما هو اعتبار لها من الشارع ؛ بما أن النبي عليه السلام مشرع ، وليس مجتهدا ؛ وإنما رعى ما رعاه من المصالح – بسبب من قطعيتها وكونها على حال تقتضي من الشارع رعايتها بعينها، وترك إهمالها ؛ وإذا كان ما رعاه عليه السلام من المصالح مصالح معتبرة بأعيانها ، فليست هي من ثم مصالح مرسلة[3]؛ وكلامنا في هذه المسألة ههنا منحصر في التخصيص بالمصلحة المرسلة لا المعتبرة ؛ لان التخصيص بالمعتبرة تخصيص للنص بالنص المعتبر لها، وتخصيص النص بالنص لا خلاف فيه 0

وبعبارة أخرى : فإن أخذه عليه السلام بالمصالح القطعية التي رعاها فيما شرعه من أحكام– ليس هو من قبيل تخصيص النص بالمصلحة القطعية المعارضة له ؛ بل هو تخصيص للنص بالنص[4]؛ لان الرسول عليه السلام لما اخذ بتلك المصالح فقد شرع لها من النصوص الجزئية ما يحفظها ويرعاها ؛ فاذا خالفها – بعمومه أو بإطلاقه – نص جزئي آخر بعد ذلك ؛ فقد لزم حينئذ تخصيص ذلك النص الجزئي العام أو المطلق بذلك النص الجزئي الخاص الوارد بتلك المصلحة ؛ وإذا كان هذا من قبيل تخصيص النص بالنص فقد خرج بذلك عن محل النزاع هنا0

اللهم إلا إن يقال : إن التخصيص المتنازع فيه هنا هو في حقيقته تخصيص للنص بالنص أيضا ، وليس بعين تلك المصلحة القطعية الجزئية الثابتة بالاجتهاد ؛ لأنه تخصيص بالأدلة النصية الكلية الآمرة بتقديم العمل بجنس المصلحة مطلقا، كما تقدم تفصيله قريبا[1]0

---

(3) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ص250 ومصطفي زيد، المصلحة في التشريع ص147.
(4) انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص147و189.
(1) وقد يقال حينئذ : إن المصلحة المعتبرة بعينها بالنص التفصيلي عليها – مسلم بكونها مصلحة ؛ فساغ لذلك تخصيص النص بها ، او بالنص التفصيلي الوارد بها ؛ وهذا بخلاف المصلحة المرسلة التي نختلف في كونها مصلحة ، بله أن تكون قطعية أيضا ؛ واذا اختلفنا في كونها مصلحة فقد صار دخولها في جنس المصلحة المأمور بتقديمها بتلك الادلة الكلية حينئذ – مختلفا فيه أيضا ؛ فافترق لذلك الأمران ، وساغ من ثم تجويز التخصيص بالمصلحة المعتبرة بعينها ، دون المصلحة المرسلة المعتبرة بجنسها ، وإن كان التخصيص في المصلحتين انما هو بالادلة النصية ، لا بأعيانهما 0 ونقول

4- أن المصلحة إن عارضت نصا ظني الدلالة أو الثبوت أو ظنيهما معا ، وكانت " ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه ، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة ، وملائمة لها ؛ فان المصلحة تخصص النص إن كان عاما غير قطعي ، وترد خبر الآحاد إن عارضها ؛ لأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظني ، والآخر قطعي 0 ومن المقررات الفقهية انه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي، أو رد إن كان غير قابل للتخصيص "[2]؛ ولأن النص إن كان خبر آحاد كانت معارضة المصلحة القطعية له حينئذ " تضعيفا لنسبته عن طريق الشذوذ في متنه؛ لأنه إن خالف مصلحة راجحة مؤكدة يكون مخالفا لمجموع الشواهد الشرعية المثبتة لطلب المصالح ودفع المضار "[3].

5- وقوع تخصيص النصوص الظنية بالمصلحة القطعية فعلافي فقه كبار الأئمة من الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب المتبوعين؛ ولا أدل على شيء من وقوعه فعلا 0

فأما الأمثلة على ذلك من فقه الصحابة فمنها :

1- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع نكاح الكتابيات ؛ تخصيصا للنص المبيح نكاحهن، بمصلحة دفع الفتنة عن نساء المسلمين[1] بكساد سوقهن، أو قطع

في رده: إن انضباط المصلحة المرسلة بكونها مندرجة في مقاصد الشرع – وغير ذلك من الضوابط – مسلتزم ضرورة أن تكون داخلة في جنس المصلحة المأمور بتقديمها بتلك الأدلة الكلية ، كلما كان المقصود بذلك الجنس أنه جنس المصالح المندرجة في مقاصد الشرع ، كما تقدم تفصيله، ومهما اختلفنا في انها مندرجة في تلك المقاصد أم لا ؛ فكلامنا في هذه المسألة ههنا انما هو في المصلحة المرسلة المتفق على كونها مندرجة في تلك المقاصد ؛ حتى أذا اختلفنا في هذا الاندراج في المقاصد ، فقد تحول موضع النزاع بذلك من النزاع في التخصيص بالمصلحة المرسلة المندرجة في مقاصد الشارع ، الى النزاع في أنها مندرجة في تلك المقاصد أم لا.

(2) أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص287 وابن حنبل ، ص307-308.

(3) ابو زهرة ، ابن حنبل ، ص308.

(1) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب اهل الكتاب ، باب نكاح نساء أهل الكتاب(عبد الرزاق ، ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ/827م)، المصنف ، ط2، 11م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 1403هـ ، ج6ص78) وابن ابي شيبة في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب من كان يكره النكاح في أهل الكتاب (ابن ابي شيبة ، ابو بكر عبدالله بن محمد ،(ت235هـ/850م)، المصنف ، ط1 ،7م، (تحقيق كمال الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1409هـ ، ج3ص474).

شر تجسس الكتابيات علـــى قـــادة المـــسلمين الـــذين يتزوجونهن في البلاد المفتوحة[2] ، أو غير ذلك من المصالح[3].

وهذا منه رضي الله عنه من قبيل تقييد المباح الثابتة إباحتـه بـالنص، إباحـة مطلقة في الأحوال كلها والأشخاص كلها ؛ بحيث صارت تلك الإباحة بعد هذا التقييد – مقيدة بغير الأحوال التي تعارضت فيها الإباحة والمصلحة المقتـضية للمنع[4]؛ ومعلوم أن للإمام أن يقيد المباح بالمصلحة ؛ وهو هنا عين الدعوى 0

ويرد : بأن دليل تقييد الإباحة ههنا ليس هو المصلحة ؛ بل قاعدة اعتبار المآل المتفرعـة عـن قاعدة سد الذرائع[5]؛ من حيث إن نكاح الكتابيات لما صار يؤول إلى المفسدة والضرر فقد منعناه اعتبارا بهذا المآل ، وسدا لذريعة تلك المفسدة 0

(2) انظر: الدريني ، نظرية التعسف ، ص156.

(3) انظر تلك المصالح الأخرى في : ابو الهيجاء ، إيهاب احمد ،(2004)، السياسة الشرعية عند عمر بـن الخطاب، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، ص 375.

(4) وهي الأحوال التي خيف فيها على المسلمات كساد سوقهن ، أو على قادة الفتـوح التجـسس والغيلـة ؛ وغير ذلك من الأحوال التي تقضي المصلحة فيها بمنع نكاح الكتابيات ؛ ومنها اليوم خوف سوء التربية على الأبناء، وتغيير الأخلاق الإسلامية ، ونحو ذلك من مخاطر نكاح الأجنبيات.

(5) انظر: الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص157 والزحيلي ، اصول الفقـه الاسـلامي ، ج2ص797–799.

ويجاب : بأن قاعدة سد الذرائع ليست إلا الجانـــب المادي[1] من قاعدة الاستصـــــــلاح[2]؛ لان الفعل لما آل إلى المفسدة فقد صارت المصلحة في منعه ، فإذا منعناه لذلك مع أن النص يبيحه[3] فقد خصصنا ذلك النص حينئذ بأصل اعتبار المآل الذي استندت إليه المصلحة[4]؛ فرجع الأمــر بذلك إلى تخصيص النص بالمصلحة وان جاء على قاعدة اعتبار المآل ، أو سد الذرائع 0

ب – أن عمر رضي الله عنه امتنع عن تقسيم أراضي السواد على الغانمين[5]؛ تخصيصا بالمصلحة لعموم قوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم مـــن شـــيء فـــأن لله خمـــسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل " الأنفال/41 بإخـــــــراج العقارات من هذا العموم 0 مع أن الآية توجب قسمة كل غنائم الحرب بين الغانمين

(1) إنما كان هذا الجانب ماديا ؛ لان منع الفعل المباح فيه بطريق سد الذريعة إنما كان بغير اعتبار لنيـــة الفاعل في إفضاء الفعل إلى المفسدة ، بحيث لا يلتفت إلى أنه قصد إيقاع تلك المفسدة بـــذلك الفعـــل المفضي اليها أم لم يقصده ؛ فالمستند في منع الفعل حينئذ إنما هو مجرد إفضائه إلى المفسدة ، سواء كان هذا الإفضاء مقصودا أم لا 0 وفي هذا يقول الزرقا : " إن المنظور إليه في سد الذرائع ليس هو النية السيئة من الفاعل ، بل مجرد كون الفعل مما يفضي إلى النتيجة التي يأباها الشرع ، ولو كـــان الفاعل حسن النية "(الاستصلاح ، ص47)0 وهذا بخلاف الجانب الشخصي في قاعدة الاستـــصلاح ، وهو الجانب الذي يلتفت فيه إلى النية والقصد في منع الفعل ؛ باعتبارها هي الباعث عليه ، بحيـــث إن غلب في الفعل عادة القصد به إلى الممنوع – كإيقاع بيع العينة بقصد الربا غالبا– منعناه لـــذلك ، إعمالا للباعث الغالب ، وإن لم يقصد به إلى الربا في آحاد الصور أو بعضها حقيقة0

(2) انظر:البوطي، ضوابط المصلحة ص272 والزرقا، الاستصلاح ،ص 45 والزحيلي ، اصول الفقـــه الاسلامي ، ج2ص797 والخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، ط1، 1م، مكتبة العبيكان ، الرياض ، 2001م ، ص24–25.

(3) وإنما منعناه مع أن النص يبيحه ؛ لان مشروعية نكاح الكتابيات ليست مقصودة لذاتها ، وإنمـــا لمـــا يرتبه هذا النكاح من مصالح وحكم اقتضت إباحته ؛ فإذا طرأت ظروف جديدة أو أحوال حادثة تقاعد النص معها عن تحصيل تلك المصالح والحكم التي شرع لأجلها ، أو صار تطبيقه فيها مؤديـــا إلـــى ضرر راجح على تلك المصالح – بحيث صار حكمه لذلك مناقضا لمقصود الشارع من تـــشريعه – أوقفنا العمل بحكمه في تلك الظروف والأحوال حينئذ، إلى أن تتبدل وتتغير ؛ فيرجـــع حكمـــه 0 ولا شك أن هذا ليس نسخا لذلك النص ولا رفعا دائما لحكمه ؛ وإلا فان النسخ لا رجوع للحكم معه ، بل يزول أبدا ، ويتعطل كليا 0

(4) انظر: الدريني ، المناهج الاصولية ، ص621–623.

(5) اخرجه البيهقي في سننه ، جماع ابواب السير، باب لا تباع جيفة (البيهقي ، ابو بكر احمد الحـــسين بن علي، (458هـــ /1066م)، سنن البيهقي الكبرى ، ط بلا ، 10م ،(تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة الباز ، مكة المكرمة ، 1994م ، ج9ص134)0

، سواء كانت عقارات أم منقولات[1][2] وكذلك يوجب قسمة العقارات من الغنائم أيضا ما صح عنه صلى الله عليه وسلم من انه حين غزا خيبر وافتتحها عنوة – قسمها بين المسلمين الذين شاركوا في فتحها ممن كانوا معه في الحديبية ، وإن أشرك معهم بعض من كانوا هاجروا إلى الحبشة[3]؛ إلا أن عمر مع هذا ترك العمل بهذا النص تقديما للمصلحة المعارضة له عليه 0

ويجاب من وجهين :

(1) انظر: القرضاوي، السياسة الشرعية، ص175 والدريني، اصول التشريع الاسلامي، ص179.

(2) وجه دلالة الآية على أن الأربعة الأخماس الأخرى من الغنيمة للغانمين هو أنها حصرت الغنيمة كلها فيمن نصت عليهم من الأصناف المذكورة، وفي الغانمين المخاطبين فيها ب(غنمتم)؛ ثم بينت نصيب هذه الاصناف أنه الخمس؛ فيكون الباقي – وهو الأربعة الأخماس الأخرى – للغانمين بالضرورة والبداهة0 وهذا من قبيل ما يسمى ببيان الضرورة، ومعناه : أن حصر انصباء الشركة في أشخاص، ثم بيان نصيب احدهم أو فريق منهم – يدل بالضرورة على أن الباقي هو من نصيب الباقين0(انظر: الدريني، اصول التشريع الاسلامي، ص178 هامش2) والواقع أنا لا نسلم بأن الآية حصرت اصناف الشركاء المستحقين فيمن ذكرتهم من الأصناف المنصوصة والغانمين ؛ اذ ليس فيها ما يدل – لا بالنص ولا بالقرينة العقلية ولا بغيرها – على هذا الانحصار فيهم، ولا على نفي أن يكون معهم غيرهم أيضا ، وغاية ما في الآية أنها ذكرت من ذكرتهم ، ثم بينت نصيب بعضهم – وهم الأصناف المعدودة – وسكتت عما عدا ذلك؛ فسكتت عن بيان نصيب الغانمين ، وسكتت عن حصر الغنيمة أو الشركاء فيمن ذكرتهم، مع أن الاحتمال قائم أن يكون غيرهم مشمولا بالغنيمة معهم أيضا؛ ولا شك أن ذكر بعض أفراد العام ليس تخصيصا له بهم؛ وأن ذكر بعض افراد الشركاء المستحقين–لذلك–ليس تخصيصا للمشترك بهم ، مادام أن قسمة هؤلاء الشركاء ليست قسمة حاصرة0 وهذا بخلاف نحو قوله تعالى: " فلأمه الثلث " فهو يدل ببيان الضرورة على أن باقي الثلث هو للاب ؛ إذ انحصار التركة في مسألة الآية بالأبوين منصوص بقوله سبحانه فيها: " وورثه أبواه "؛ بحيث صارت القسمة فيها لذلك حاصرة لا مجال لدخول غير الأبوين فيها0

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المزارعة، باب أوقاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وارض الخراج ،(البخاري ، صحيح البخاري ، ج2ص822)0

الأول : أن النص وإن تناول العقارات من الغنائم بالنسبة إلى الخمس الذي لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل – إلا انه لم يتناول بحكمه الأربعة الأخماس الأخرى من عموم الغنائم ، بل سكت عن بيان حكمها أهي للغانمين وحدهم أم لغيرهم معهم أيضا ؛ ومن ثم

فعمر حين جعل العقارات كلها للمسلمين كلهم – فقد امتثل لحكم النص فيها بالنسبة إلى الخمس الذي تناوله ضرورة ؛ فبقي ما لم يتناوله النص منها وهذا تصرف فيه بحسب ما اقتضته مصلحة المسلمين التي خلت عن معارضة ذلك النص لها حينئذ ؛ وإذن فليس هذا في حقيقته إلا عمل بالمصلحة لم يبلغ تخصيص النص بها ؛ وليس هذا موضع النزاع هنا 0

والثاني : أن مع وجود نص من السنة في تقسيم العقارات من الغنائم ؛ فإن هذا النص هو :

أولا : معارض بالمثل؛ وهو انه عليه السلام فتح مكة عنوة ، ومع هذا فلم يثبت عنه عليه السلام انه قسم أرضها بين الفاتحين ، ولا جزءا منها ؛ فثبت بذلك من مجموع النصين أن كلا من تقسيم العقارات من الغنائم ، وإبقاءها في أيدي أصحابها – سنة متبعة يكون إمام المسلمين معها مخيرا بين الأمرين ، يختار منهما ما فيه المصلحة 0

وثانيا : ليس في ذلك النص من السنة في تقسيم ارض خيبر إلا مشروعية تقسيم العقارات المغنومة وجوازه ، فأما وجوبه فقدر لا يثبته هذا النص ولا غيره 0 وإذا كان هذا كذلك فترك عمر تقسيم السواد على الفاتحين– عمل منه رضي الله عنه بالسنة الفعلية المخيرة في ذلك ؛ وليس تخصيصا بالمصلحة لنص يوجب التقسيم 0

يقول ابن تيمية في تقرير هذا : " حبس عمر وعثمان رضى الله عنهما للأرضين المفتوحة ، وترك قسمتها على الغانمين : فمن قال إن هذا لا يجوز، قال لأن النبى قسم خيبر 00 فهذا القول خطا وجرأة على الخلفاء الراشدين؛ فان فعل النبى فى خيبر انما يدل على جواز ما فعله ، لا يدل على وجوبه ؛ فلو لم يكن معنا دليل يدل على عدم وجوب ذلك– لكان فعل الخلفاء الراشدين [بترك التقسيم] دليلا على عدم الوجوب ، فكيف وقد ثبت انه عليه السلام فتح مكة عنوة كما استفاضت به الأحاديث الصحيحة ، بل تواتر ذلك عند أهل المغازى والسير 000 ومع هذا فالنبي عليه السلام لم يقسم أرضها ، كما لم يسترق رجالها، ففتح خيبر عنوة وقسمها ، وفتح مكة عنوة ولم يقسمها ؛ فعلم جواز الأمرين "[1] 0

---

(1) ابن تيمية ، كتب وفتاوى ورسائل ابن تيمية ، ج20ص574–575.

ت – أن عمـــر رضـــي الله عنـــه أوقف العمل بحد السرقة عـــام المجاعـــة[2]؛ تخصيصا لقوله تعالى:" السارق والـــسارقة فـــاقطعوا أيـــديهما " المائـــدة/38 بالمصلحة التي اقتضت ترك القطع حينذاك 0

ويجاب : بأننا قدمنا أن المصلحة لا يمكن أن تعارض نصا قطعي الدلالة والثبوت ؛ وهذا النص قطعي في دلالته على وجوب قطع السارق ، وقطعي في ثبوته ؛ ومن ثم فلا نسلم بأن المصلحة القطعية تعارضه ، إلا أن تكون مصلحة ضرورية أو نازلة منزلة الضرورية ، فتتقـــدم عليـــه حينئذ ؛ عملا بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " وقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الـــضرورة عامة كانت أم خاصة " ؛ وهو ما حررناه سابقا في بيان المقصود بالمصلحة التي تعارض النص ، بحيث أخرجنا عن ذلك المقصود المصلحة الضرورية ، والتي تنزل منزلة الضرورية أيضا ؛ للإجماع على استثناء مواقع الضرورة حتى من النصوص القطعية 0

وإذا كان هذا كذلك فلا حجة حينئذ في إيقاف عمر حد السرقة عام المجاعة ، كلما كان مـــستنده فيه المصلحة الضرورية أو النازلة منزلتها ؛ لأن هذا ظرف عام غلبـــت علـــى النـــاس فيـــه الضرورة ، والحاجة العامة الشديدة التي تنزل منزلتها ؛ من حيث هم في عام مجاعـــة لا يكـــاد يسلم السارق فيه من ضرورة تدعوه إلى سرقة ما يسد به رمقه ، أو حاجة تنزل منزلتها ؛ وإذا كانت الحال هذه ، فقد صار ترك القطع لـــذلك ، عمـــلا بقواعـــد الـــضرورة ، أو بالمـــصلحة الضرورية ، أو الحاجية النازلة منزلتها ؛ وكل ذلك خارج عن موضع النزاع هنا 0

ويرد : بأن عمر رضي الله عنه أوقف حد القطع على نحو عام شامل ، من غير أن يتحقق من حال كل سارق على حدة ، لمعرفة هل كان مضطرا أم لا[1]؛ وهو ما يقتضي أن المصلحة التي استند إليها عمر في ذلك ، لم تكن ضرورية في كل سارق ، بل في بعض السراق دون بعض ؛ وإذا لم تكن ضرورية في ذلك البعض من السراق ، وهو مع ذلك لم يقطعهم ؛ فلم يـــستند فـــي تخصيص النص الآمر بالقطع حينئذ إلى قواعد الضرورة ، ولا إلى مصلحة ضرورية 0

ويجاب : بأن الحال إذا كانت كما وصفنا من غلبة الضرورة ، فقد أورث هذا شبهة تدرأ الحـــد عن السارق ، بلا حاجة إلى التحقق في كل سارق من صدق الضرورة عليه حقا أو لا صدقها ؛ وذلك كلما كانت المجاعة عامة يكثر فيها المضطرون ولا يتميز المستغني من الناس عن غيره0

---

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، باب القطع في عام سنة(عبدا لـــرزاق ،المـــصنف، ج10ص242) وابن حزم ، المحلى ، ج11ص343 مسألة رقم 2281.

(1) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص185–186.

يقول ابن القيم : " وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره؛ فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه؛ فدرئ0 نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به، وهو مستغن عن السرقة قطع "[(2)]0

وأما الأمثلة من فقه أئمة المذاهب المتبوعين :

1- فإن الاجتهاد الحنفي فتح طريقة الاستحسان ، واعتمد عليه اعتمادا كبيرا ؛ ومن أنواعه عندهم الاستحسان بالمصلحة وهو كعين التخصيص بالمصلحة؛ من حيث إن في الحالين يصار إلى تخصيص النص أو تقييده أو ترك العمل به ، بأن يستثنى منه – أو من الأصل الكلي أو القاعدة العامة – القدر الذي وقع فيه التعارض بينه وبين المصلحة0

وعملا بهذا النوع من الاستحسان عندهم[(1)] فقد " أفتوا فتاوى استحسانية من نوع استحسان المصلحة الذي يقوم عندهم على أساس رعاية المصالح الحقة ، ودفع الحرج ، والسياسة الشرعية ؛ وهو النوع الذي تندمج فيه المصالح المرسلة في تعبير غيرهم "[(2)]؛ فقد أفتوا بعدم بينونة المرأة التي ترتد بقصد البينونة من زوجها، كما أفتوا بقبول شهادة التسامع في موضوعات

---

(2) ابن القيم، ابوعبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي،(ت751هـ/1351م)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ط بلا، 4م،(تحقيق طه عبدالرؤوف سعد)،دار الجيل، بيروت ، 1973م ، ج3ص10-12.

(1) يخلاف أنواع الاستحسان الأخرى فليست كالاستحسان بالمصلحة في رجوعه إلى الاستصلاح أو التخصيص بالمصلحة، وانما ترجع الى العمل بالقياس الخفي(انظر: الزرقا ، الاستصلاح، ص61) أو قواعد الضرورة ، أو العرف، أو غير ذلك من الأدلة التي يستند إليها الاستحسان في مخالفة النص أو القاعدة العامة 0 ويلاحظ ههنا أن الاستحسان في حقيقته يرجع في كل أنواعه الى المصلحة مطلقا، الا أننا في هذا الموضع هنا إنما نقصد الى ما كان من الاستحسان راجعا – وحسب – الى العمل بالمصلحة المرسلة لا المعتبرة ، والى التخصيص بها لا بالقياس الخاص الخفي، ولا بالعرف – اعتبارا بأن العمل به راجع الى العمل بمصلحة عامة تنزل منزلة الضرورة – ولا بالإجماع ، ولا بقواعد الضرورة ، ولا بالحاجة التي تنزل منزلتها؛ لان التخصيص بأي ذلك ليس تخصيصا بالمصلحة المرسلة ، بل بالمعتبرة بعينها أو بنوعها بدليل خاص هو تلك الأدلة ، وليس هذا من موضع النزاع ههنا في شيء ؛ فلا يعنينا لذلك 0 يقول الزحيلي مبينا رجوع الاستحسان بكل أنواعه الى المصلحة مطلقا: " الواقع أن كل أنواع الاستحسان ما عدا استحسان النص هي في الحقيقة استحسان بالمصلحة ؛ لان الاستحسان بالضرورة من اجل المصلحة، والمصلحة المعتبرة إما ضرورية، أو حاجية عامة ؛ والاستحسان بالعرف يرجع في الواقع الى مصلحة حاجية عامة ، والاستحسان بالإجماع مستند إلى رعاية المصالح الضرورية أو الحاجية العامة؛ إذ الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورية، والاستحسان بالقياس الخفي هو استثناء من عموم قاعدة أو نص أو اصل كلي عام مستفاد من صيغة لفظ، لموجب قوي التأثير محقق لمصلحة في الواقع ،أو لدفع حرج ورفع مشقة شديدة "(أصول الفقه الإسلامي ، ج2ص780)0

(2) الزرقا ، الاستصلاح ، ص61.

بعينها[3]؛ استحسانا بالمصلحة ، وأفتوا بتمديد إجـــارة الأرض المـــستأجرة للـــــزرع إذا انقضـــت مدة الإجارة قبل استحصاده ؛ منعا للضرر عن المستأجر بقلع الزرع عنـــد انقــضاء العقد بلا تمديد ، وغير ذلك من الفتاوى التي بنيت على المصلحة وحدها دون نص ، والفتـــاوى التي يقتضي النص فيها – أو الأصل الكلي أو القاعدة العامة – خلاف ما أفتوا بـــه استحـــسانا بالمصلحة ، بمـــا

وفي حقيقته تخصيص لذلك النص بها[1]، وإن سموه استحـــسانا وســـماه غيـــرهم تخصيـــصا بالمصلحة 0

يقول الزرقا : " المشهور بين الباحثين أن المذهب المالكي هو الذي يرى تخصيص النـــصوص بالمصلحة عند التعارض[2]، دون المذهب الحنفي0 لكن هذا في نظرنا خلاف الواقع ؛ فإن فروع مذهب الحنفية والأحكام التي قرروها فيه تشهد بأنهم سبقوا الاجتهاد المـــالكي فـــي تخـــصيص النصوص بالمصلحة المرسلة "[3]

2- وأما الاجتهاد المالكي فقد اعتبر المصالح المرسلة مصدرا مستقلا يبنى علـــى أساسه الأحكام الشرعية عند فقدان النص في الحادثة ؛ بحيث تكون هي الـــدليل عندما لا يكون دليل سواها ، كما انه يخالف بها القياس المستند إلى نـــص فـــي الحوادث المشابهة ،عندما يؤدي اطراد القياس إلى خلاف المصلحة ؛ وهذه هي

---

(3) انظرهذه الموضوعات في : مجلة الاحكام العدلية ، ط بلا ،1م، كار خانة تجارت كتب ، بـــلا مكـــان وتاريخ نشر، ص340

(1) انظر: الزرقا ، الاستصلاح ، ص61-62.

(2) يلاحظ هنا أن الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة (ص188)اجتهد في رد دعوى أن المالكيـــة يخصصون الـــنص بالمـــصلحة المرســـلة0وكـــذلك فعـــل الزحيلـــي فـــي كتابـــه اصـــول الفقـــه الاسلامي(ج2ص812-816)،وأما الشيخ ابو زهرة فقلل من شأن المصلحة المرســـلة عنـــد الحنفيـــة بقوله:"الحنفية يأخذون بالاستحسان مع القياس، ولكنهم يردونه الى القيـــاس الخفـــي، أو الاجمـــاع، أو النص؛ أما الاستدلال المرسل أو المصلحة المرسلة فليس له عندهم اعتبار، وان كان الاستحسان يفـــتح الباب قليلا لها "(ابن حنبل ، ص303)، وتابعه على هذا الزحيلي أيضا(انظر: اصول الفقه الاســـلامي ج2ص781)0

(3) الاستصلاح ، ص93.

الحالة التي يبرز فيها النظـــر إلى المصالح المرســـلة فـــي صورة الاستحسان المخالف لمقتضى القياس[4]

كما أن من المقرر في المذهب المالكي أيضا أن المصلحة تخصص النصوص غير القطعية عند التعارض[1] ؛ ومن ذلك ما أفتى به الإمام مالك من عدم وجوب تحليف المدعى عليه المنكر، إلا إذا كان بينه وبين المدعي خلطة ؛ وذلك تخصيصا لعمـــوم حديث : " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "[2] بمـــصلحة درء اســـتغلال

(4) يلاحظ أن المذهب المالكي أبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم من الاستحسان ؛ بحيث جعل الاستحسان فرعا من تلك النظرية مخصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية ،عندما تقضي المـــصلحة بمخالفتها ؛ اجتنابا لمشكلة يؤدي إليها القياس؛ ومن ثم فالاستحسان في المذهب المالكي نوع واحـــد لا غير هو العدول عن القياس، رعاية لمصلحة تعارضه في مسألة معينة 0 يقول الشوكاني : " قال ابـــن الانباري الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لا على ما سبق[في تعريف الاستحسان عنـــد الحنفية] بل حاصله استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ؛ فهو يقدم الاستدلال المرسل علـــى القياس " (إرشاد الفحول، ص402 وانظر: مدكور ، مناهج الاجتهاد ، ج2ص638)0 وعلى العكـــس من هذا كانت المصالح في الاجتهاد الحنفي فرعا من الاستحسان وليس هو فرعا منها ؛ وذلك عنـــدما اعتبر الاستحسان بالمصلحة نوعا واحدا من أنواعه العديدة، يخالف مقتضى القواعد القياسية ؛ رعاية= = للمصلحة ، ودفعا للحرج ؛ وهو ما يؤدي بطريق الأولى إلى القول بان الاجتهـــاد الحنفـــي يعتمـــد المصالح المرسلة التي لا تخالف شيئا من القواعد ؛ لأنه إذا اعتمدها بالاستحسان إذا خالفت القواعد – فأولى أن يعتمدها إذا لم تخالفها(انظر: الزرقا ، الاستصلاح ص62 ، وخلاف ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص90 وعلي حسب الله ، اصول التـــشريع الاســـلامي ، ص182 ومـــدكور ، منـــاهج الاجتهاد ، ج1ص278 والدواليبي ، المدخل الى علم اصول الفقه ،ص297–299 ومـــصطفى زيـــد، المصلحة في التشريع ، ص48 ومحمد اديب الصالح ، مصادر التشريع الاســـلامي، ص 309–311 والبغا ، اثر الادلة المختلف فيها ، ص45–47)0

(1) انظر: الزرقا ، الاستصلاح، ص92 وابو زهرة ، ابن حنبل ص303–304و307 ومدكور ، منـــاهج الاجتهاد ، ج2ص641.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الرهن ،باب اذا اختلف الراهن والمرتهن(البخـــاري ، صـــحيح البخاري ، ج2ص888)0

السفهاء للفضلاء بجـرهم إلـى المحاكم بدعاوى كاذبة ؛ ليستغلوا كـراهيتهم للحلف؛ فيبتزوا بذلك أموالهم التي يبذلونها افتداء من اليمين[3][4] 0

---

(3) انظر: الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ، ج3ص499.

(4) هذا وأما المذهب الشافعي" فالواقع أن موقف الإمام الشافعي من الاستحسان والاستصلاح مشتبه غيـر واضح؛ ولذا اضطرب كلام فقهاء مذهبه من بعده في هذا الموضـوع "(الزرقـا ، الاستـصلاح، ص66)؛ ولهذا فقد آثرنا عدم التعرض لبيان موقفه من التخصيص بالمصلحة ههنا؛ وطلبا للاختـصار فيما لا تدعو اليه في هذا المقام ضرورة0 وأما الاجتهاد الحنبلي– كما قال الزرقـا– "فنحـى منحـى الاجتهاد المالكي في اعتبار المصالح أصلا يعتمد عليه في تقرير الأحكام؛ وقد رويت عن الإمام أحمد وفقهاء مذهبه فتاوى كثيرة بنيت على المصلحة وحدها؛ إلا أن الحنابلة– مع أخذهم بالاستـصلاح– لا يرون جواز تخصيص النص بالمصلحة مطلقا ؛ أي ولو كان النص ظنيا ، وكانت المصلحة قطعية 0 كما أنهم – على التحقيق – لا يعتبرون المصالح المرسلة مصدرا مستقلا بذاته كما يعتبرها المالكيـة ؛ بل يراها الحنابلة ضربا من ضروب القياس تابعة له ، وهي في مرتبته اعتبارا ؛ فكأنما القياس عنـد الحنابلة نوعان : قياس خاص هو : الذي تجمع فيه بين النظيرين علة معينة 0 وقياس عام هو : الذي تندرج فيه المسائل تحت علة عامة هي الحكمة أو المصلحة "0(الزرقـا ، الاستـصلاح، ص74–75 وانظر: ابو زهرة ، ابن حنبل ص277و297و303 والدواليبي ، المدخل الى علم اصول الفقـه =

= ص224 ومصطفى زيد ، المصلحة في التشريع، ص60 ومحمد اديب الصالح ، مصادر التشريع ، ص308)0 قلت : قدمنا في سبب تسمية المصلحة المرسلة بقياس المصلحة تفصيل مذهب الحنابلة في اعتبارهم العمل بالمصلحة المرسلة عملا بالقياس العام ، وليس عملا بأصل مستقل عنه(انظر: ص) ؛ وهم في هذا يخالفون المالكية الذين يرون العمل بالمصلحة المرسلة عملا بأصل مستقل عـن القيـاس العام المرسل ، وليس عملا به ؛ لان عندهم – وعند أغلب الأصوليين – لا يجوز التعليل بعلـة هـي المصلحة أو الحكمة ، ولو كانت منضبطة 0 وبالجملة فهذا ما عناه الشيخ الزرقا بقوله آنفا إن الحنابلة لا يعتبرون المصالح المرسلة مصدرا مستقلا بذاته كما يعتبرها المالكية0 وهذا علمـا بـأن الزيديـة كالحنابلة أيضا في ارجاع الاستصلاح الى القياس بمعناه العام ، وعدم اعتباره أصلا مستقلا(انظر: ابو زهرة ، محمد ، الامام زيد: حياته وعصره آراؤه وفقهه ، ط بلا ، 1م ، دار الفكر العربي ودار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، تاريخ نشر بلا ، ص 45 والزرقا ، الاستصلاح ، ص79)0على أن ممـا يحسن التنبيه عليه هنا أيضا أن من العلماء – كالطوفي – من يعتبر المصالح المرسلة أصلا مستقلا لا بمعنى انه مستقل عن القياس المرسل وحسب ، بل بمعنى انه اصل مستقل عن القياس المرسل وعـن النصوص أيضا ؛ بحيث لم يشترط للاعتداد بالمصلحة المرسلة شهادة النصوص لها باعتبار جنسها – بأن تكون مندرجة في مقاصد الشارع – بل رآى أن شهادة العقل وحده لها – مـن خـلال التجـارب والعادات – بانها مصلحة؛ كاف في اعتبارها كذلك، وفي بناء الاحكام عليها حينئذ(انظـر:الزحيلـي ، اصول الفقه الاسلامي ج2ص817و819)0 وانظر أدلة تضعيف هذا المذهب في: الخـادمي ، علـم المقاصد الشرعية ، ص41–43 وبالجملة فكل من شرط للعمل بالمصلحة المرسلة أن تكون ملائمـة لمقاصد الشرع مندرجة فيها – كالحنابلة والمالكية وغيرهم – فهو بهذا لم يجعل المـصلحة المرسـلة أصلا مستقلا عن النصوص ، سواء جعلها بعد ذلك أصلا مستقلا عن القياس المرسل ، ام لم يجعلهـا كذلك0كما أننا ننبه ههنا أيضا على أن المصلحة إن اعتبر الشارع في واقعة أخرى مـصلحة أخـرى مشابهة لها تجمعها بها علة حكم الأصل– فإن طريق الأخذ بتلك المصلحة الأولى حينئذ هـو القيـاس بمعناه الخاص ، وليس الاستصلاح أو القياس بمعناه العام (انظر ص)0 فأما إن لم يعتبر الشارع فـي واقعة أخرى مصلحة أخرى مشابهة لها –فإن طريق الأخذ بها حينئذ هو الاستصلاح أو القياس العام0

أهم أدلة القائلين بتخصيص النص بالمصلحة مطلقا ، ولو كان قطعيا وكانت موهومة :

1- تفسيرهم ما ورد عن عمر رضي الله عنه على انه تقديم للمصلحة على النص القطعي[1] ، كما في منع سهم المؤلفة قلوبهم وغيره 0وهذا تقدم جوابه وبيان حقيقة فعل عمر فيه آنفا، في مناقشة أدلة المذهب الثاني 0

2- التعلق بمذهب الطوفي من أئمة الحنابلة – على ما أولوا به مذهبه – وخلاصته عندهم : أن الطوفي يوجب تقديم المصلحة على النص مطلقا ، ولو كان قطعي الدلالة والثبوت ، إذا عارضته 0

وهذا ما نفحصه ونحقق فيه ، في رد تعلق هؤلاء الغلاة بهذا المذهب في الفرع التالي ؛ وبالجملة فبفرض مذهبه في حقيقته على ما توهم هؤلاء منه – فيبقى أنه مجتهد فيه ، ولا حجة إلا للمعصوم 0

الاختيار والترجيح :

الذي أختاره وأرجحه في مسألة تخصيص النص بالمصلحة هذه ، هو مذهب القائلين بجوازه ، شريطة أن تكون المصلحة قطعية متحققة بضوابطها المقررة في مواضعها ، والنص ظنيا في دلالته أو ثبوته ؛ وذلك لان تخصيص النص بالمصلحة لا يخرج في حقيقته وتكييفه الأصولي عن أن يكون :

إما تخصيصا للنص بمجموع النصوص التفصيلية الدالة على اعتبار جنس المصلحة ، كما هو رأي الدكتور الزحيلي 0

وإما تخصيصا له بالنصوص الكلية الآمرة بتقديم العمل بجنس المصلحة ، ومنها الآيات الآمرة بالعدل بما هو عمل بالمصلحة الراجحة واطراح المرجوحة ولو كانت هي مصلحة النص الظني ، وهو رأي الطوفي الحنبلي 0

---

(1) انظر: جلال الدين عبد الرحمن، المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع، ط1، 1م ، دار الكتاب الجامعي ، مكان النشر بلا، 1983م، ص100فما بعدها والقرضاوي ، السياسة الشرعية، ص 157 فما بعدها واحمد أمين ، الاجتهاد في الاسلام، ص146 وخالد محمد خالد، الديمقراطية أبدا ، ص155

وإما تخصيصا بالقواعـد والأصـول الكليـة القطعية من نحو اصل اعتبار المآل ، واصل نفي الضرر ، واصل رفع الحرج ، والأصول التي تنسق بين المصالح المتعارضـة ، كأصـل تقديم المصلحة العامة على الخاصة واصل ارتكاب أهون الشرين 00 الخ 0

وإما عملا بالمصلحة المرسلة إذا شهد لها اصل معين – غيـر خـاص – هـو إمـا مجمـوع النصوص التفصيلية التي تشهد لجنس المصلحة المرسلة ، وإما قاعدة الـضرورات إن كانـت مصلحة ضرورية ، وقاعدة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة إن كانت المصلحة نازلة منزلـة الضرورة ، أو غير ذلك من القواعد ؛ وهو مذهب الغزالي 0

وإما عملا بقواعد الموازنات بين المصالح المتعارضة ؛ بحيث يقدم لـذلك العمـل بالمـصلحة الراجحة ولو كانت مرسلة ، على العمل بمصلحة النص الظني إن كانت مرجوحة ، كمـا هـو رأي الدكتور علي حسب الله[1] 0

وإما عملا بقياس المصلحة العام – المسمى بالقياس المرسل – اعتبارا بجواز تخصيص عمـوم النص بالقياس ، أو تقييد مطلقه به ، ولو كان قياسا عاما علته الحكمة والمصلحة ، لا خاصـا 0

وإذا كانت هذه تكييفات تخصيص النص بالمصلحة ، وهي تكييفات سائغة مقبولة – فق وجـب لذلك أن يكون تخصيص النص بالمصلحة القطعية – سائغا وجائزا مقبولا 0

على أن هذا التجويز لتخصيص النص بالمصلحة القطعية مشروط أيـضا بـأن يكـون تقـدير المصلحة التي تخصص النص راجعا إلى أهل الاختصاص من الشرعيين وغيرهم مـن أهـل الاختصاص الفني 0

---

(1) ولا يقال هنا : إن مجرد معارضة المصلحة المرسلة للنص موجب سقوط تلك المصلحة اعتبارا بأنهـا حينئذ موهومة لا حقيقية 0 لانا نقول : هذا لو كانت المصلحة المرسلة ظنية أو كـان الـنص الـذي عارضته المصلحة قطعيا ، أما إن كانت المصلحة قطعية وكان النص ظنيا فلا إشكال فـي اعتبارهـا والاعتداد بها حينئذ في مقابلة مصلحة هذا النص0

المطلب الرابع

حجية المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد المعاصر

الكلام على حجية المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد هو ذاته الكلام على حجية الاستصلاح أو العمل بالمصلحة المرسلة ؛ وقد تقرر في كتب الأصول مذاهب الاقدمين من العلماء في هذا المنهج من مناهج الاجتهاد ؛ وتبعا لاختلاف الاقدمين ومذاهبهم فيه فقد اختلفت كذلك مذاهب المعاصرين ، وهو ما نقصد البحث عنه في هذا المطلب ههنا فنقول :

يختلف حكم العمل بالاستصلاح باختلاف المجالات المعمول به فيها ؛ فأما في مجال العبادات والمقدرات الشرعية – كالحدود ، وعدد ركعات الصلاة وأنصبة الزكوات – فلا حجية للاستصلاح البتة ، وهذا باتفاق علماء الشريعة[1][2]؛ لان العبادات والمقدرات الشرعية غير معقولة المعنى في الأغلب[3]، ولان الأصل فيها التعبد والابتلاء ؛ فلا يكون للاجتهاد مدخل في معانيها ، ويكون العمل فيها لذلك متوقفا على موارد النصوص وحسب0 وأما في مجال المعاملات والعادات والسياسات ، وبالجملة في كل ما عدا العبادات والمقدرات – فاختلفت مذاهب المعاصرين في حجية المنهج الاستصلاحي في هذا المجال على النحو ذاته الذي اختلفت عليه مذاهب الأقدمين فيه ؛ وذلك من جهة ما أن تلك المذاهب جميعا انقسمت في هذه المسألة على ثلاثة أضرب هي :

1- المانعون من المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد مطلقا : وهؤلاء يرون أن الاستصلاح- أو المنهج الاستصلاحي- ليس حجة في بناء الأحكام عليه ، ولو لم تخالف المصلحة

---

(1) أنظرخلاف ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه ، ص🖲🖰 ، وعلي حسب الله ، اصول التشريع الاسلامي ، ص🗋🖮📂 والزحيلي، اصول الفقه الاسلامي ج🗋ص🖮🗄🖮 والدريني ، اصول التشريع الاسلامي ، ص🖮🗐

(2) إنما قلنا علماء الشريعة إشارة إلى خلاف بعض الكتاب من غير أهل الشريعة في ذلك ؛ حيث دعا هؤلاء إلى الاجتهاد في مجال العبادات والمقدرات ، بنحو دعوتهم إلى إبطال الحدود ، وجعل صلاة الجمعة يوم الأحد بدل الجمعة ، ونحو ذلك مما أشرنا اليه

(3) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص238 والخادمي ، المصالح المرسلة ، ص31 وانظر دليل ذلك ص251

فيه نصا قطعيا ولا ظنيا ، وكان العمل به في غير العبادات

والمقدرات ؛ فهم لا يعتبـــرون مـــن المصالح إلا ما كان لها اصل خاص

يشهد لعينها أو لنوعها بالاعتبـــار ؛ سواء كـــان

هذا الاصل الخاص نصا تفصيليا ، أم قياسا خاصا ليست علته المــصلحة أو الحكمــة بمجردها[(1)]0

ومن هؤلاء بعض المعاصرين ، منهم الشيخ تقي الــدين النبهــاني[(2)]، وعطـــا ابـــو الرشـــــــته[(3)] ، وهـــــو مـــــــذهب الــــــشيعة قـــــديما وحـــــديثا[(4)] ، ....

---

(1) انظر: ابو زهرة ، ابن حنبل ، ص303

(2) الشخصية الاسلامية ، ج3ص437

(3) ابو الرشته، عطا، تيسير الوصول إلى علم الأصول ، بلا معلومات نشر، 1990م ،ج 1ص77و79

(4) انظر: الحكيم ، الاصول العامة ، ص404 ومذكور ، مناهج الاجتهاد ، ج1ص299 والبوطي، ضوابط المصلحة ، ص204 الهامش ، حيث نقل عن الشيخ عبد الحسين شرف الدين شيخ علماء جبــل عامــل وإمامهم وأحد اكبر أئمة الامامية اليوم – قوله في مقال له في مجلة العرفان ، الجزء الخـــامس ، آذار سنة 1954؛ ردا على ما جاء في كتاب الدكتور معروف الدواليبي المدخل الـــى علـــم اصـــول الفقـــه (ص225) من نسبة القول بتقديم المصلحة على النصوص القطعية الى الشيعة: " نحن الامامية إجماعا لا نعتبر المصلحة في تخصيص عام ولا تقييد مطلق إلا إذا كان لها في الشريعة نص خاص يشهد لها بالاعتبار، فإذا لم يكن لها في الشريعة اصل شاهد باعتبارها إيجابا أو سلبا كانت عندنا مما لا اثرله "0 على أن مما يحسن بنا التنبيه اليه ههنا أن الشيعة يستثنون من المصالح المرسلة في منـــع العمـــل بهـــا عندهم ما كان منها راجعا الى العقل على سبيل الجزم ، فأما ماعداه فليس بحجة0 وفـــي هـــذا يقـــول الاستاذ تقي الحكيم : " الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة الا ما رجع منها الى العقـــل علـــى ســـبيل الجزم ، كما هو مقتضى مبناهم الذي عرضناه في دليل العقل ، وما عداه فهو ليس بحجة "(الاصـــول العامة ، ص404) ويقول الشيخ محمد مهدي شمس الدين : " وورد التعبير عنه [أي عن الاستـــصلاح] إجمالا عند فقهاء الشيعة الامامية بصيغة تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد الذاتيين العقليين "(شمس الدين ، مقاصد الشريعة ، ص20–43) ؛ ومن ثم فالإمامية على التحقيق قائلون بحجية المــصالح المرســـلة بطريق قولهم بحجية العقل والتقبيح والتحسين العقليين ؛ لان كل مسألة قال فيها العلماء بمصلحة مرسلة مندرجة في مقاصد الشرع – فالعقل يجزم بكونها مصلحة ، وما كان من المصالح كذلك فالاماميـــة لا يمنعون الآخذ به ؛ اعتبارا بدليل العقل ، لا المصلحة واندراجها في مقاصد الشرع0

يقول الشيخ الزرقا : "عند تمحيص مذهب الامامية الاثني عشرية يظهر انهم يعتبـــرون المـــصلحة ، ولكنهم يدخلونها في الدليل العقلي ؛ لان المصالح التي اعتبرها الامام مالك بالشرائط التي قررها مـــن وجوب أن يكون فيها دفع حرج وأن تكون ملائمة لمقاصد الشارع – لا يمكن أن يجافيها العقل ، فهي

داخلة في حكم العقل وتحسينه وتقبيحه ؛ وهي عندئذ بمقتضى المذهب الامامي الاثني عشري لا تعتبر مرسلة ؛ لأنهم ما داموا قد جعلوا العقل حاكما شرعا حيث لا نص – فإن العقل يكون شاهدا لها = = والمرسلة ما ليس لها شاهد من الأدلة بالاعتبار ولا بالإلغاء ، فكل المصالح المعتبرة عند المالكية داخلة عندئذ في عموم سلطان العقل "(الاستصلاح ، ص86)0

ويلاحظ على الشيعة الامامية أيضا أنهم يجوزون تخصيص النصوص بكثرة ، ويجوزون نسخ بعضها بالاجتهاد ؛ وذلك لان النسخ عندهم لم يرتفع بوفاة النبي عليه السلام ، بل أجازوا لائمتهم مخالفة النصوص بعلوم تلقوها0(انظر: ابو زهرة ، ابن حنبل، ص311–312) ووجود الامام المعصوم عندهم يغني عن القياس والاستصلاح ؛ لان كلامه حجة بذاته ؛ لعصمته ؛ فلا يسأل إذا حكم حكما: من أين قلت هذا ؟ فأصبح القياس بناء على هذا أمرا باطلا؛ واذا كان القياس عندهم باطلا فأولى بذلك الاستصلاح(انظر: الزرقا ، الاستصلاح ص83–84)0وأيضا فلعل مما جعل الشيعة لا يأخذون بالاستصلاح أن اجماع العترة – وهو الاجماع المعتبر عندهم – ميسور ؛ فيستطيعون الوصول الى ما فيه مصلحة عامة من طريق الاجماع(انظر: مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الاسلامي، ص62)0الا أنه– مع هذا – إن لم يوجد الإمام، ولم يمكن انعقاد إجماع العترة أيضا – فالامامية حينئذ يأخذون بالمصلحة بطريق العقل ، كما ذكرنا 0

ومذهب بعض الأقدمين[1] 0

2- المتوسطون أو المعتدلون في العمل بالمنهج الاستصلاحي في الاجتهاد ؛ وهؤلاء يرون أن الاستصلاح حجة في بناء الأحكام عليه ، ضمن مجالاته ، وضوابطه وشروطه المتقررة فيما سبق0

إلا أن المصلحة إن كانت قطعية وخالفت نصا ظنيا ؛ فاختلفوا في جواز تخصيص ذلك النص بها حينئذ أو لا جوازه ، على النحو الذي فصلنا في موضعه[1] 0

وهؤلاء أكثر المعاصرين منهم : الشيخ محمد الخضري[2]، والشيخ محمد مصطفى المراغي[3] ، والشيخ محمد أبو زهرة[4]، والشيخ الطاهر ابن عاشور[5]، والشيخ عبد

---

(1) منعه من المتقدمين إمام الحرمين الجويني(البرهان، ج2ص543)، وابن قدامة المقدسي(روضة الناظر، ص170)، والآمدي (الإحكام ، ج4ص167)؛ والكمال ابن الهمام (انظر: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير في شرح التحرير للكمال ابن الهمام ، ج3ص201) ، وغيرهم (انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة، ص407 ومحمود عبد الكريم حسن ، المصالح المرسلة، ط 1، 1م ، دار النهضة الإسلامية ، بيروت ، 1995م ، ص 66- 75)؛ ونسب ابن النجار منعه إلى متأخري الحنابلة(الفتوحي ، الكوكب المنير ، ج4ص433)، وصرح بالمنع العز بن عبد السلام(انظر: قواعد الاحكام ،ج2ص135)، الا انه على التحقيق إنما يمنع الاستصلاح القائم على مجرد التشهي والهوى (انظر: الزرقا ، الاستصلاح ، ص71-72) 0 وفي نسبة القول بالمنع الى الجمهور غير المالكية كلام كثير ليس هنا موضعه ، إذ كان بحثنا ههنا محصورا وحسب في احتجاج المعاصرين به أو لا0 كما منعه ايضا الظاهرية بناء على اصلهم في نفي تعليل الاحكام ، وقد قال الشاطبي في ذلك : " وعلى الجملة فغير مالك أيضا موافق له في أن اصل العبادات عدم معقولية المعنى ، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل ، فالأصل متفق عليه عند الأمة ، ما عدا الظاهرية فإنهم لا يفرقون بين العبادات والعادات ، بل الكل تعبد غير معقول المعنى؛ فهم أحرى بأن لا يقولوا بأصل المصالح ، فضلا عن أن يعتقدوا المصالح المرسلة(الشاطبي ، ابراهيم بن موسى ،(ت790هـ/1389م)، الاعتصام بالسنة ، ط1 ، 2م ، (تحقيق محمود حلبي)، دار المعرفة ، بيروت ، 1997م ، ج2ص412) وانظر مذاهب الأقدمين في المسألة في: الزرقا ، الاستصلاح ص65-93 وابو زهرة ، ابن حنبل ص303-304

(1) انظر ص216

(2) أصول الفقه ، ص 316

(3) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص94

(4) اصول الفقه ، ص284و287

الوهاب خلاف[6] ، والــشيخ محمــد زاهد الكوثري[7]، والشيخ حــسن البنــا[8]، والدكتور محمد سلام مدكور[9] ، والدكتور جاد الحق علي جاد الحــق[10]، والــشيخ الزرقا[11]، والدكتور محمد مصطفى شلبي[12]، والــدكتور يوســف القرضــاوي[13]، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[14] ، والدكتور وهبة الزحيلــي[15]، والــدكتور مـــــــصطفى البغـــــــا[16]، والـــــــدكتور مـــــــصطفى زيـــــــد[17] 0000000000000000000000000000000000

، والدكتور الدريني[1]، والدكتور محمد اديب الــصالح[2]، والــدكتور خليفــة بــابكر الحسن[3] ، والدكتور نور الدين الخــادمي[4] ، وعلمــاء الزيديــة[5]، والاباضــية[6]،

---

(5) مقاصد الشريعة ، ص83

(6) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ، ص 103

(7) مقالات الكوثري ، ص82 و200

(8) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص65و75

(9) اصول الفقه ، ص 176و178

(10) في كتابه الفقه الإسلامي ، مرونته ، تطوره 0 ولم اعثر عليه ، انظر : محمود عبد الكريم ، المصالح المرسلة ، ص74

(11)الاستصلاح ، ص93 الهامش

(12) تعليل الأحكام ، ص 302

(13) السياسة الشرعية ، ص143و245

(14)ضوابط المصلحة ، ص407و411

(15) أصول الفقه الاسلامي ، ج2ص758

(16) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي ، ص58

(17) المصلحة في التشريع الإسلامي ، ص181و190

(1) اصول التشريع الإسلامي ، ص527

(2) محمد أديب الصالح ، مصادر التشريع ، ص318-319

وغيــــرهم كثيــــر0يقــــول الـــدكتور القرضاوي : " لم أر أحدا يعتد به من فقهاء عصرنا إلا اعتد بالمصلحة المرسلة ، واعتبرها من أدلة النص فيما لا نـــص فيـــه ، بشروطها الشرعية، وضوابطها المرعية "[7]0

ويقول الدكتور الدريني : " المصلحة المرسلة حجة قطعا ، وهو ما انتهى إليه اجتهاد المحققين من أئمة الأصول ، والفقهاء في فروعهم – عند التحقيق – والقول بغير ذلك خطأ00"[8]0

3- المغالون في العمل بالمنهج الاستصلاحي في الاجتهاد والاحتجاج به ؛ بحيث يعتـــدون به في بناء الأحكام عليه ، ولو على جهة تقديم المصلحة على النص القطعي الدلالـــة والثبوت، والإجماع المستند إلى غير المصلحة المتغيرة0 وهؤلاء فصلنا ذكرهم وذكر أدلتهم في الكلام على تخصيص النص بالمصلحة ، فلا نعيده[9]0

الأدلة :

استدل المانعون من الاستصلاح مطلقا بما منه :

---

(3) تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية ، ص149

(4) المصلحة المرسلة ، ص62

(5) انظر: الاستصلاح ، ص78-80 وابو زهرة ، الامام زيد ، ص 45 حيث نقل خلاصة رأي الزيدية في المصلحة عن مخطوطة (منهاج الوصول شرح معيار العقول) في اصول الفقه الزيدي0

(6) انظر: الخليلي ، احمد بن حمد ، إعادة صياغة الأمة : الحلقة الأولى ، ط1، 1م ، مكتبة الجيل الواعد، عُمان ، تاريخ نشر بلا ، ص51 والسالمي ، شرح طلعة الشمس، ج2 ص185 والتيواجني ، مهني بن عمر، أشعة من الفقه الاسلامي ، ط1، 3م ، الناشر بلا ، مكان النـــشر بـــلا ، 1996م ، ج3ص144 والزرقا ، الاستصلاح ، ص80-83

(7) السياسة الشرعية ، ص94

(8) اصول التشريع الاسلامي ، ص527

(9) انظر ص 216-217

1- أن الادعاء بأن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام ادعاء باطل لا سند لــه من الشرع ؛ فلم يأت نص صريح من الكتاب أو السنة ينص عليه ، ولا أجمعت عليــه الصحابة رضي الله عنهم؛ وإذا لم يثبت في الكتاب والسنة ولا الإجماع فهو باطل[1]0

2- وأيضا فإن النصوص الشرعية التفصيلية من الكتاب والسنة تعلق كل منها بفعل معين ، ثم لم يتعلق بالمصلحة ولا المفسدة في ذلك الفعل ، ولا بالمصلحة والمفسدة فــي علــة حكمه – إن كان الحكم معللا – فيكون ذلك النص الجزئي لــذلك دلــيلا علــى الحكــم الشرعي في ذلك الفعل المعين ، وعلى علة ذلك الحكم أيضا إن كان معللا ، ولا يكون بعد ذلك دليلا على المصلحة أو المفسدة في ذلك الفعل ولا في تلك العلة[2]؛ فالله سبحانه حين يقول مثلا : " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربــى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم " الحشر/7 فإنمــا يبين – وحسب – حكم الفيء أنه واجب التقسيم ، وأن علة هذا الحكم هي منع تداولــه بين الأغنياء خاصة ؛ وأما أن وجوب تقسيم الفيء مصلحة ، وأن منــع تداولــه بــين الأغنياء خاصة مصلحة أيضا – فقدر مسكوت عنه لم يبينه ذلك النص0

وكذلك قوله سبحانه : " وأشهدوا اذا تبايعتم " البقرة/282 فإنما يبين حكم الشهادة عنــد البيع ، ولم يبين – مع هذا أيضا – أن الإشهاد عند البيــع مــصلحة ، ولا أنــه لــيس بمصلحة ، لا صراحة ولا دلالة ، بل سكت عن هذا القدر 0 وكذلك يقال في كل نــص جزئي تفصيلي ورد ببيان الحكم الشرعي في فعل معين من أفعال العباد، وعلــة ذلــك الحكم إن كان معللا 0

وعلى هذا فإذا كان الشرع لم تدل نصوصه على أنها جاءت لمصلحة لا في دلالتها على

---

(1) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3 ص425

(2) وبعبارة اخرى: فإن النص الجزئي التفصيلي إنما تعلق بالفعل المعين من أفعال العباد **من جهــة بيــان** الحكم الشرعي فيه ، وبيان علة ذلك الحكم إن كان معللا ، ولم يتعلق به أيضا من جهة بيان أن ذلــك الفعل المعين ، أو أن علة **الحكم فيه – مصلحة أو ليس بمصلحة** ؛ واذا لم يتعلق به من هذه الجهــة ، فلا يكون من ثم دليلا على أنه إنما تعلق به من حيث هو مصلحة ، ولا أن جنس المصالح – من ثم – معتبر في جنس الأحكام 0

الحكم ولا في دلالتها على علته – فلا يجوز أن يقال حينئذ : إن النصوص دلت على مصالح بأعيانها أو على مصالح بأنواعها – فتكون بذلك دالة على المصالح بجنسها ؛ لان ذلك لم يأت شيء منه في النصوص الشرعية مطلقا لا بالمنطوق ولا بالمفهوم ؛ ومن ثم فلا يقال مثلا : " إن القصاص مصلحة "0 لان الله سبحانه لم يقله ، ولم يوجد دليل يدل عليه0 كما أن إيقاع القصاص كان لعلة ذكرها النص هي كونه حياة ؛ فكونه حياة ، كان علة له لكون النص ورد به ، لا لأنه جلب مصلحة ودرء مفسدة ، وهكذا جميع العلل الشرعية ؛ فإن العلة الشرعية إنما تعلقت بالفعل المعين من أفعال العباد من جهة أنها المعنى المعين الذي لأجله شرع حكم ذلك الفعل، ولم تتعلق به من جهة بيان أن ذلك المعنى المعين مصلحة أو مفسدة ؛ فالله سبحانه حين يقول مثلا: " لكي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم " فإنه إنما يبين علة توزيع الفيء على الفقراء ، أنها منع التداول بين الأغنياء ؛ ولم يبين بعد ذلك أن هذه العلة مصلحة أو مفسدة ؛ أي أنه بين معنى معينا أنه علة لحكم معين في فعل معين ، دون أي اعتبار بعد ذلك للمصلحة أو المفسدة ، ودون نظر إليها لا من قريب ولا من بعيد0

فهذا بالنسبة إلى النصوص التفصيلية المعللة ؛ وأما ما جاء منها غير معلل ، فهو أيضا لا يوجد فيه شيء يدل على جلب المصلحة أو درء المفسدة مطلقا ؛ فتحريم الزنا ، وتحريم الربا – لم يرد في أدلتهما ما يدل على المصلحة أو المفسدة مطلقا ؛ فلا يقال من ثم : " إن الزنا حرم لدرء المفسدة " 0" وإن الربا حرم لدرء المفسدة " 00 الخ ؛ لان ذلك لم يكن كذلك ، ولا يوجد دليل مطلقا على أنه كذلك 0

والخلاصة أن النصوص الشرعية التفصيلية التي دلت على الأحكام الشرعية ، سواء المعلل منها وغير المعلل ؛ إنما دلت على معان معينة تبين حكم الله في أفعال العباد ، وعلل تلك الأحكام أحيانا ، ولم تدل على مصالح مطلقا ، لا بعينها ، ولا بنوعها ؛ ومن ثم فلا تعتبر هذه المصالح – المزعومة – دليلا شرعيا[1]0 وإذا كان هذا – وهو بطلان كون هذه المصالح دليلا شرعيا – في مصالح ورد نص من الشرع باعتبارها بعينها أو بنوعها – فيما يزعمون – فأولى أن يكون في المصالح المرسلة التي لم يرد نص من الشارع باعتبارها بعينها ولا بنوعها ؛ بحيث يعتبر كونها دليلا شرعيا باطلا أيضا ؛

(1) أي في إثبات اعتبار الشارع جنس المصالح في جنس الأحكام 0

لأنه إذا بطل وجود المصلحة فيما جاء من النصوص الشرعية التفصيلية ، وكانت المصالح المرسلة مبنية في اعتبار جنسها وكونها بسبب هذا الاعتبار دليلا شرعيا ؛ على وجود تلك المصلحة – المعتبرة بعينها أو بنوعها – في تلك النصوص ؛ فقد بطل بذلك اعتبار المصالح المرسلة دليلا شرعيا ؛ لبطلان الأصل الذي بني عليه[1] 0

هذا وأما كون نفس الحكم – كتحريم الربا – مصلحة أو يدل على مصلحة ، وكون نفس علة الحكم – ككون القتل من الوارث يمنع الإرث – مصلحة أيضا أو تدل على مصلحة ؛ فإن هذا لا يصح دليلا على أن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام ؛ لان هذا الحكم الشرعي نفسه ، وهذه العلة نفسها – لا يصلح أي منهما دليلا على المصلحة ؛ لأنه هو نفسه المستدل عليه[2] ؛ فلو فرضنا أن الحكم الشرعي دل على شيء هو مصلحة – كتحريم الربا – أو أن العلة الشرعية دلت على شيء هو مصلحة – كالقتل يمنع الإرث – فإن دلالة ذلك الحكم أو تلك العلة على المصلحة حينئذ لا تكون دليلا شرعيا على اعتبار المصلحة التي دل الحكم أو العلة عليها[3]؛ لان الدليل الشرعي إنما هو النص الذي جاء دليلا على الحكم ، ودليلا على العلة ، وليس هو الحكم نفسه ، أو العلة نفسها ، المستدل بذلك النص عليهما ، من جهة اثباتهما 0

وبعبارة أخرى: فان النص التفصيلي دل على حكم ، أو على حكم وعلته أيضا ؛ ثم هذا الحكم أو العلة هو دل على مصلحة ؛ فتكون المصلحة بذلك مدلولة للحكم أو العلة لا للنص التفصيلي ؛ ودلالة الحكم أو العلة على تلك المصلحة لا تصلح دليلا شرعيا على اعتبارها ؛ لان الحجة إنما تكون بما دل عليه النص ، لا بما دل عليه مدلول ذلك النص ؛ لان مدلول النص – وهو الحكم أو العلة هنا – مستدل بالنص – أي بالدليل الشرعي – عليه ؛ فكيف يصلح دليلا شرعيا على غيره ؟!0

ويجاب عن هذين الدليلين :

(1) انظر تفاصيل هذين الدليلين في : النبهاني ، الشخصية الإسلامية ،ج3ص425-428

(2) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية، ج3ص429

(3) يعني وبالتالي فلا تكون دليلا شرعيا على اعتبار جنس المصالح في جنس الأحكام ؛ لأنها إن لم تكن دليلا شرعيا على اعتبار عين المصلحة التي دل الحكم أو العلة عليها ، فمن باب أولى ألا تكون دليلا شرعيا على اعتبار جنس المصالح0

بأنا سلمنا أن النص الجزئي التفصيلي لا يدل – لا بمفهومه ولا بمنطوقه – على أن الفعل المعين الذي تعلق النص به ، أو أن علة حكمه الشرعي – مصلحة أو ليس بمصلحة ، وانــه لا يــدل بالتالي على أكثر من الحكم الشرعي في ذلك الفعل ، وعلة ذلك الحكم ، إن كان معللا 0 ولكــن هذا – بفرض صحته – لا يمنع أن ذلك الفعل المعين ، وعلة حكمه الشرعي أيضا – مصلحة ؛ لان إثبات هذا القدر من المسألة لا يتوقف على دلالة ذلك النص التفصيلي عليه ؛ بل يمكن إثباته بدليل آخر خارج عنه، هو العقول السليمة القاضية بأن ذلك الفعل المعين الذي تعلق النص ببيان حكمه الشرعي – وجد مصلحة في نفسه ، ولو لم يقل عنه الشارع ذلك صراحة[1]0

وما نقوله في النص الجزئي هنا نقوله في العلة الشرعية المعللة لحكمه أيضا ، اعني أنها إن لم تكن مصلحة لكونها علة في حكم شرعي لا يشرع إلا لما هو من المعاني والأسباب مــصلحة – فلا أقل من أن تكون مصلحة ؛ لقضاء العقول السليمة بأنها كذلك[2]؛ فتحريم الربا مثلا مصلحة ؛ لان العقول السليمة تقضي بأنه كذلك ، ولو لم يدل النص صراحة على انه كذلك 0 وتخمــيس الفيء مصلحة أيضا ؛ لان العقول السليمة تقضي بأنه كذلك ، ولو لم يدل النص صراحة علــى انه كذلك0 ومنع تداول المال بين الأغنياء خاصة مصلحة أيضا ؛ لان العقول السليمة تقضي بأنه كذلك ، ولو لم يدل النص بحروفه صراحة على أنه كذلك 0 وهكذا يقال في ســائر النــصوص الجزئية التفصيلية ، وعلل أحكامها إن كانت معللة0

---

(1) وهذا هنا وجه دلالة النصوص التفصيلية الجزئية على اعتبار جنس المصلحة ، اعني أن ذلــك إن لــم يكن مدلولا لها بدلالتها النصية فهو مدلول لها بدلالة الالتزام العقلية ، بما هي نصوص لا تتعلق عقــلا إلا بما هو مصلحة ؛

(2) بل إن الشيعة انفسهم – مع نكيرهم على القول بالمصالح المرسلة – اقروا بكون نصوص الشرع قائمة على مصالح قصد إليها الشارع فيما شرع ؛ فهذا قدر لم ينازعوا فيه ، وانما نازعوا في القدر التــالي له، وهو ابتناء الأحكام على المصلحة المرسلة التي لم يشرع لها نص خاص ؛ فهم يمنعون أن توجــد مصلحة حقيقية ثم لا يوجد نص خاص من الشارع في تحصيلها وطلبها ، ويجعلون تقرير المــصلحة وابتناء الحكم عليها لذلك – مما يستأثر به الله سبحانه دون المجتهدين 0 وفي هذا يقول الأيرواني من اساتذه الحوزة : " نحن الامامية أيضاً نقول بوجود مقاصد عامة للتشريع ، لكن هذه المقاصــد العامــة للتشريع هي للمشرع 000 والحكم الشرعي حينما يحكم به الله لا بد أن تكــون فيــه مــصلحة 00 إن هناك خلطاً عند أبناء السنة الذين يقولون بأن مقاصد التشريع متبعة ، إنهم يتبعونهــا مــع أن مقاصــد التشريع يتبعها الشارع، ويحكم على وفقها الشارع ، ونحن مسؤولون عن النصوص والعمل بناء علــى ظواهرها، فالمسؤول عن مقاصد الشريعة هو الله سبحانه وتعالى الذي يشرع على وفقها ، ونحن لــو عملنا بناء على المقاصد لأصبحنا مشرعين "(الايرواني ، حوارمع شبكة مزن الثقافية الشيعية ، انظر: http://www.mozn.net/files/eHowar/06.html)0

يقول الشيخ خلاف : " إن المصالح التي بنيت عليها أحكام الشريعة هي مصالح معقولة ؛ أي أن العقل يدرك حسن ما طالب به الشرع ، ويدرك قبح ما نهى عنه "[2]0

ويقول الدكتور الدريني : " الوقوف عند حرفية النص إذن لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته ؛ لذا رأينا مناهج معظم الاصوليين في الاجتهاد بالرأي لا تقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الأولى المتبادرة من النص 00 بل يبذلون طاقاتهم الفكرية – بما أوتوا من ملكات مقتدرة ومتخصصة – في استبطان معنى النص ؛ ليتبينوا الروح التي تهيمن عليه ؛ فيستنبطوا معنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص "[1]0

وأيضا فإن معرفة قيام النصوص الشرعية على المصالح، وأن مناط الشريعة الإسلامية هو مصالح العباد – إنما تأتت بطريق تخريج المناط ؛ وذلك بتصفح النصوص الجزئية التفصيلية وتتبع المعنى المشترك فيها ، ولو لم تدل تلك النصوص الجزئية على ذلك المعنى لا صراحة ، ولا بطريق الإيماء[2]0 ولا شك أن تخريج المناط الخاص طريق أصولية معتبرة في معرفة العلل والمناطات الجزئية للأحكام الجزئية التفصيلية ؛ وهو من ثم طريق معتبرة في معرفة المصلحة باعتبارها مناطا كليا عاما للشريعة أو للأحكام الشرعية بعامة 0

يقول الإمام الشوكاني: " المسلك السادس المناسبة ويعبر عنها بالإخالة ، وبالمصلحة، وبالاستدلال ، وبرعاية المقاصد ، ويسمى استخراجها تخريج المناط "[3]0

وكذلك فإن استقراء الشريعة في تصرفاتها أعظم طرق إثبات المقاصد التي لا تكون مقاصد للشارع إلا وهي مصالح قطعا ؛ لتنزهه سبحانه عن القصد إلى المفسدة ، أو إلى ما خلا عنها وعن المصلحة أيضا – كما يأتي – وهذا الاستقراء للشريعة المعرف بمقاصدها نوعان[4] :

---

(3) مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص91

(1) الدريني ، أصول التشريع الإسلامي ، ص57

(2) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص365 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص278 والبوطي ، ضوابط المصلحة ، ص116 وابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص17و20 وتخريج المناط كما في الإبهاج(ج3ص83) هو : " الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض[من النص أو الإجماع] لبيان علته ، لا بالصراحة ولا بالإيماء " 0

(3) إرشاد الفحول ، ص365

(4) انظر هذين النوعين وأمثلتهما في : ابن عاشور ، مقاصد الشريعة ص20-21

أولهما : استقراء الأحكام معروفــة العلـــل –   الثابتة بمسالك العلة – بحيث إننا إذا استقرينا عللا كثيرة متماثلة في كونها ضابطا لحكمة متحدة ؛ أمكن أن نستخلص منها حكمـــة واحـــدة ؛ فنجزم بأنها مقصد شرعي[5]، وانها لذلك مصلحة أيضا ؛ وذلك كما يـــستنتج مـــن اســــتقراء الجـــزئيات

تحصيل مفهوم كلي 0

وثانيهما : استقراء أحكام اشتركت في علة واحدة ، بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع[1]؛ ولا يكون مقصدا للشارع الا وهو مصلحة قطعا0

على أنا في الواقع لا نسلم بأن كون الفعل المعين الذي تعلق به النص التفصيلي مصلحة – ليس مدلولا لذلك النص التفصيلي ؛ لانا لا نسلم رأسا بما بني عليه هذا القول من أن المـــدلولات لا تكون صحيحة إلا إن كانت مدلولة بطريق الدلالة **الوضعية** وحسب من أنواع الدلالات اللفظية ، دون الدلالة **العقلية** منها ؛ بل كل مدلول بطريق صحيح من طرق الدلالة فهو مدلول صـــحيح ، سواء كان مدلولا بطريق الدلالة اللفظية الوضعية أم بطريق الدلالة اللفظية **العقلية** 0

واذا تقرر هذا فقد تقرر صحة ما نقوله ههنا من أن الفعل المعين الذي تعلق به نـــص شـــرعي تفصيلي يدل على حكمه ، أو على علة حكمه أيضا – أن كلا منهما مصلحة ؛ لأن هذا المعنـــى مدلول بطريق الدلالة اللفظية العقلية ، وان لم يكن مدلولا بطريق الدلالة اللفظية الوضعية ؛ لأنه إذا كان يستحيل على الشارع عقلا أن يحكم في الفعل المعين بإيجابه أو الندب إليه أو إباحتـــه ،

---

(5) ومثال هذا النوع : انا علمنا أن علة النهي عن المزابنة – بيع التمر بالرطب – هي الجهل بمقدار أحـــد العوضين ، وعلمنا أن علة النهي عن بيع الجزاف هي الجهل بأحد العوضين ؛ فاذا علمنا بهذه العلل = = واستقريناها ، استخلصنا منها مقصدا واحدا هو إبطال الغرر في المعاوضات ؛ فيكون كل تعـــاوض مشتمل على غرر في ثمن أو مثمن أو اجل – تعاوضا باطلا0

(1) ومثال هذا النوع : أن علة حكم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هي طلب رواج الطعام في الاسواق ، وأن علة حكم النهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة هي ألا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجـــه فـــي الاسواق ، وأن علة حكم النهي عن الاحتكار في الطعام هي اقلال الطعام من الاسواق وقلة رواجـــه ؛ فهذه أحكام ثلاثة علتها واحدة هي طلب رواج الطعام في الاسواق ؛ فباســـتقراء هـــذه الاحكـــام التـــي اشتركت في العلة ، حصل لنا العلم بأن رواج الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة ؛ فنعمد الى هذا المقصد فنجعله أصلا ، فنقول: إن ما عدا المعاوضات لا يخشى معه عدم رواج الطعام ؛ ولهذا تجوز الشركة والتولية – وهي بيع البضاعة بالثمن الذي اشتريت به؛ وليس هو معاوضة في حقيقتـــه ، لعدم القصد الى الربح فيه – والاقالة في الطعام قبل قبضه 0

وهو في ذاته مفسدة[2]؛ فقد لـزم ألا يكـون مفسدة لذلك ؛ وإذا لم يكن مفسدة فقد لـزم أن يكون إما مصلحة وإما خاليا عن جهتي المصلحة والمفسدة : فإن كان مصلحة فقد ثبت المطلوب ، وأما كونه خاليا عن المصلحة والمفسدة [3] فلا يتصور من الشارع؛ بما هو عبث منزه عنـه سبحانـه

وتعالى[1]؛ فثبت بذلك أن ما حكم الشارع فيه بإيجاب أو ندب أو إباحة أو تحريم أو كراهة ؛ فلا بد أن يكون مصلحة ، أو درء مفسدة – وهو مصلحة أيضا – وأن كذلك علة ذلك الحكم أيضا ؛ وأن كون ذلك الفعل المحكوم فيه وعلة حكمه – مـصلحة أو درء مفـسدة ؛ مـدلول للـنص التفصيلي– بالتالي– بطريق الدلالة اللفظية العقلية ، من حيث استحالة أن يشرع سـبحانه مـن

(2) وأصل هذا أن أفعال الله سبحانه أهي معللة بالمصالح أم لا ؟ فمن قال بأنها غير معللة ، فقد أجـاز أن يأمرنا الله سبحانه بما نهانا عنه ، وينهانا عما أمرنا به؛ فيقتضي جواز أن يأمر سبحانه بالمفـسـدة 0(أنظر المسألة في: الامدي، الإحكام ، ج3ص316 والرازي ، المحصول ، ج5 ص251 وص324)0

(3) ككيل الماء من البحر إلى البحر ؛ إذ لا مصلحة فيه ، ولا مفسدة0

(1) انظر: الرازي ، المحصول ،ج6ص223 والبوطي ، ضوابط المصلحة ، ص90 والـدريني ، نظريـة التعسف في استعمال الحق ، ص234– 235 وقد فصل الامام الرازي هذا المقام بقولـه : " ومـذهب مالك رحمه الله أن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز، واحتج له بأن قال : كل حكـم يفـرض فإمـا أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة ،أو مفسدة خالية عن المصلحة ، أو يكون خاليـا عـن المـصلحة والمفسدة بالكلية ، أو يكون مشتملا عليهما معا ، وهذا [المشتمل عليهما معا]على ثلاثة أقسام ؛ لأنهما إما أن يكونا متعادلين ، وإما أن تكون المصلحة راجحة، وإما أن تكون المفسدة راجحة0 فهـذه أقـسام ستة ، أحدها : أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة؛ وهذا لابد وأن يكون مشروعا ؛ لأن المقـصود من الشرائع رعاية المصالح 0 وثانيهما : أن يستلزم مصلحة راجحة ؛ وهذا أيـضا لابـد وأن يكـون مشروعا ؛ لأن ترك الخير الكثير لأجل الشر القليل شر كثير0 وثالثها: أن يستوى الأمران؛ فهذا يكون عبثا ؛ فوجب أن لا يشرع0 ورابعها : أن يخلو عن الأمرين ؛ وهذا أيضا يكون عبثا ؛ فوجب أن لا يكون مشروعا0 وخامسها : أن يكون مفسدة خالصة ؛ ولا شك أنها لا تكون مشروعة 0وسادسها : أن يكون ما فيه من المفسدة راجحا على ما فيه من المصلحة ؛ وهو أيضا غير مـشروع ؛ لأن المفـسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة0وهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام الستة – كالمعلوم بالـضرورة أنها دين الأنبياء، وهى المقصود من وضع الشرائع ، والكتاب والسنة دالان على أن الأمر كذلك ، تارة بحسب التصريح، وأخرى بحسب الأحكام المشروعة على وفـق هـذا الـذي ذكرنـاه " (المحـصول ،ج6ص222–223)0

الأحكام- عقلا- إلا ما كان كذلك ، وإن لم ينص على كونه كذلك صراحة ؛ إذ العبرة في الدلالة على أن الفعل المعين ، أو علة حكمه الشرعي ، مصلحة – إنما هي بحصول تلك الدلالة بأي طريق كانت ، وليس بشرط أن يكون حصولها بطريق الدلالة اللفظية الوضعية حصرا 0

يقول الآمدي : " الأحكام إنما شرعت لمقاصد العباد ؛ أما أنها مشروعة لمقاصد وحكم- فيدل عليه الإجماع والمعقول ، أما الإجماع : فهو أن أئمة الفقه مجمعة[2] على أن أحكام الله تعالى لا

تخلو عن حكمة ومقصود وإن اختلفوا في كون ذلك بطريق الوجوب كما قالت المعتزلة ، أو بحكم الاتفاق والوقوع من غير وجوب كقول أصحابنا 0وأما المعقول : فهو أن الله تعالى حكيم في صنعه؛ فرعاية الغرض في صنعه إما أن يكون واجبا ، أو لا يكون واجبا : فإن كان واجبا فلم يخل عن المقصود ، وإن لم يكن واجبا ففعله بمقصود يكون أقرب إلى موافقة المعقول من فعله بغير مقصود "[1]0

ويقول الطاهر ابن عاشور : " لا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي الى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى ؛ إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثا "[2]0

على أنا لا نسلم أيضا أن ذلك المعنى – وهو كون الفعل المعين وعلة حكمه المتعلق به النص التفصيلي ، مصلحة- ليس مدلولا للنص التفصيلي بطريق الدلالة اللفظية الوضعية أيضا ؛ بل هو مدلول للنص بهذا الطريق أيضا ، من جهة الدلالة الالتزامية من أقسامه[3]**0**

---

(2) ولا يقدح في هذا الإجماع إنكار الرازي تعليل الأحكام بالمصلحة ؛ فالذي قصده الرازي من المصلحة ما كان بمعنى الباعث والمؤثر ؛ فالله جل وعلا لا يحمله شيء على الفعل ، ولا يبعثه احد على تشريع الحكم، لأنه سبحانه كامل في نفسه ، غني عن كل شيء ؛ وقد شرع أحكامه لمصالح العباد إحسانا وتفضلا منه سبحانه عليهم0 وقد جاء في المحصول للرازي أيضا أنه يجيز التعليل بالمصلحة = = المنضبطة ، وذلك قوله : " الوصف الحقيقي إذا كان ظاهرا مضبوطا جاز التعليل به ، إنما الذي لا يكون كذلك مثل الحاجة إلى تحصيل المصلحة ودرء المفسدة ، وهي التي يسميها الفقهاء بالحكمة ؛ فقد اختلفوا في جواز التعليل بها ، والأقرب جوازه "(المحصول ،ج5 ص389) ولو كان الرازي لا يرى تعليل الأحكام بالمصلحة رأسا لما كان لكلامه هذا في إجازة التعليل بالمصلحة المنضبطة وجه0

(1) الإحكام ، ج3ص316

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص13

(3) هذا إن لم نقل بمذهب الإمام الرازي في أن دلالة الالتزام ودلالة التضمن عقليتان لا وضعيتان(انظر: المحصول ، ج1ص299-300)0

وتفصيل هذا المتقدم كله أن يقال :

تنقسم الدلالة إلى دلالة لفظية ودلالة غير لفظية0

فأما الدلالة غير اللفظية : فإما أن تكون وضعية ، كدلالة الغروب على وجوب صلاة المغرب ؛ وإما أن تكون عقلية ، كدلالة وجود المسبب على وجود سببه0 وهذه الدلالة غير اللفظية لا تعنينا في هذه المسألة هنا0

وأما الدلالة اللفظية : فإما أن تكون وضعية : وهي دلالة المطابقة ، كدلالة لفظ الإنـــسان علـــى الحيوان الناطق من بني آدم0 ودلالة التضمن ، كدلالة لفظ الحيوان على الإنسان فقط ؛ ودلالـــة الالتزام[4]، كدلالة الأسد على الشجاعة0

وإما أن تكون طبيعية : كدلالة لفظ أخ على الوجع0

وإما أن تكون **عقلية** : كدلالة المقدمتين على النتيجة، ودلالة اللفظ على وجود اللافظ وحياته[1]0

وإذا كان هذا كذلك فإن دلالة النص الشرعي التفصيلي ، على أن الفعل المعين الذي تعلق به ذلك النص ببيان حكمه وعلة حكمه – مصلحة ؛ هي دلالة لفظية إما عقلية ، وإما وضعية من قـــسم دلالة الالتزام المسماة أيضا دلالة المفهوم :

فأما أنها دلالة لفظية : فلأنها حاصلة بطريق الألفاظ ، وهي هنا النصوص الشرعية الدالة على أنه سبحانه لا يحكم بمفسدة ، والنصوص الشرعية الجزئية الواردة بالأحكام الشرعية التفصيلية المحكوم بها 0

وأما أنها عقلية : فلأنها مفهومة بالعقل – لا بالوضع اللغوي – من حيث هـــي متركبـــة مـــن مقدمتين ونتيجة ؛ وذلك قولنا : الشارع سبحانه لا يأمر بمفسدة ؛ وهذه المقدمة الاولى 0والشارع سبحانه أمر بالإشهاد في المبايعات ، أو بتخميس الفيء ، أو غير ذلك من الأحكـــام الـــشرعية الجزئية؛ وهذه المقدمة الثانية0 فالنتيجة إذن أن الإشهاد في المبايعات ليس بمفسدة0وكذا تخميس الفيء، وغير ذلك من الأحكام الشرعية ؛ وإذا لم يكن مفسدة فهو مصلحة كما تقدم تفصيله0

هذا وأما دليل المقدمة الأولى فهو قوله تعالى : " إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهىعن الفحشاء والمنكر والبغي " النحل/90 و" والله لا يحب الفساد " البقرة/ 205 ونحو ذلك من الأدلة الشرعية الدالة على أنه سبحانه لا يأمر بالمفاسد ولا ما يرتبها من الأحكام 0

---

(4) وهذا أيضا إن لم نقل بمذهب الرازي في أن دلالتي الالتزام والتضمن عقليتان لا وضعيتان 0

(1) انظر لهذا التقسيم: الاسنوي ، نهاية السول ، ج1ص240–241 والرازي ، المحصول ، ج1ص578–579 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص36 –37 واحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، ص141

وأما دليل المقدمة الثانية فهو في الإشهاد في المبايعات قوله سبحانه: " وأشهدوا إذا تبايعتم " البقرة/282، وفي تقسيم الفيء قوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شيء 00الآية " الحشر/7 وهكذا في سائر الأحكام الشرعية0

وإذن فهذه الدلالة العقلية اللفظية حاصلة من اجتماع نصين كل منهما مقدمة ؛ وهما النص الدال على أن الله سبحانه لا يحكم بمفسدة ، والنص التفصيلي الوارد بحكم شرعي ؛ ثم إن هذين النصين يلزم عنهما في العقل نتيجة دل هذان النصان عليها بدلالة العقل ،هي أن الحكم الشرعي الوارد به النص التفصيلي ليس بمفسدة ؛ فيكون مصلحة0

يقول الإمام الرازي في كيفية دلالة خطاب الشارع على الحكم : " الخطاب إما أن يدل على الحكم بلفظه ، أو بمعناه[2]، أو لا يكون كذلك ولكنه بحيث لو ضم إليه شيء آخر لصار المجموع

دليلا على الحكم 000 فنقول ذلك الذي يضم إليه إما أن يكون دليلا شرعيا ، وهو نص أو إجماع أو قياس ؛ أو يكون ذلك بشهادة حال المتكلم 00 مثال الأول أن يدل أحد النصين على إحدى المقدمتين والثاني على الثانية فيحصل المطلوب ، كقولنا : تارك المأمور عاص ؛ لقوله تعالى " أفعصيت امري " طه/93 ، والعاصي يستحق العقاب ؛ لقوله تعالى " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين " النساء/14[1]0

ويقول الشيخ احمد الزرقا في تفضيل الدلالة العقلية بقسميها اللفظية وغير اللفظية–على التصريح اللفظي : " 00 ولأن العقلية بقسميها إذا لم نقل إنها فوق التصريح فليست دونه "[2]0

وأما أنها وضعية من قسم دلالة الالتزام : فذلك أنا وجدنا المصلحة حيث يوجد الحكم الشرعي التفصيلي ؛ بحيث صار في الذهن لذلك تلازم بين الحكم التفصيلي والمصلحة[3]؛ كالتلازم الذي بين جرس الإنذار والخطر، وبين الأسد والشجاعة[4]0

---

(2) أي بدلالة الالتزام ؛ لان اللفظ بهذه الدلالة يدل على لازم معناه ؛ فيدل اللفظ على معناه أولا ، ثم يدل ذلك المعنى على معنى آخر يلزم عنه0 (انظر: الامدي ، ج1ص36)0

(1) المحصول ، ج1ص576–579

(2) احمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، ص141

(3) وهذا التلازم المتبادر عادة إنما هو إن اشترطنا في هذا النوع من التلازم أن يكون متبادرا بمجرد سماع اللفظ ، بلا حاجة إلى إعمال الفكر لإدراكه بين اللازم والملزوم ؛ فأما إن لم نشترط فيه التبادر

وأيضا لان من الآيات القرآنية ما دل بعبارته على كمال الشريعة وخلودها ، من نحو قوله تعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم " المائدة/3 ؛فإذا كان كمالها وخلودها متوقفان على الاحتجاج بالمصالح المرسلة فيها[5] – فقد صار هذا الاحتجاج لذلك مدلولا من تلك الآيات بطريق الدلالة الالتزامية الوضعية[6]0

يقول الدريني: " فحجية المصالح المرسلة إذن لازم عقلي لقضية خلود الشريعة وكمالها"[1]0

واذا كان هذا كذلك فقد صار النص التفصيلي الشرعي لذلك دالا على المصلحة ، بدلالة الالتزام اللفظية الوضعية ، وصارت المصلحة مدلولة له حينئذ من هذا الوجه0

هذا وأما أن دلالة الحكم الشرعي أو العلة الشرعية على مصلحة – لا تصلح دليلا شرعيا على اعتبار المصلحة التي دل ذلك الحكم أو العلة عليها ، ولا على اعتبار جنسها – بالتالي – في جنس الأحكام ؛ فمردود من وجهين :

الأول : أن هذا بفرضه صحيحا ، فيبقى أن الدليل الشرعي على اعتبار المصلحة التي دل عليها الحكم أو العلة في النصوص الشرعية التفصيلية – لا يتوقف على دلالة ذلك الحكم أو تلك العلة على تلك المصلحة ؛ بل إن ما قدمنا تفصيله من أن النص التفصيلي يدل – مع النصوص الدالة على انه سبحانه لا يأمر بمفسدة – على المصلحة ، بطريق الدلالة اللفظية العقلية والوضعية الالتزامية ؛ كاف في الدليل الشرعي على اعتبار المصلحة التي دل عليها الحكم أو العلة في أي نص تفصيلي ؛ بحيث يكون اعتبار المصلحة التي دل عليها الحكم أو العلة لذلك – ثابتا بدليل

فإن من أوجه هذا التلازم بين النص والمصلحة حينئذ أيضا – ذلك التلازم المتركب من مقدمتين ونتيجة ، كما تقدم تفصيله0

(4) ولعل مما يؤكد هذا التلازم في الذهن بين النص التفصيلي والمصلحة قول ابن مسعود وغيره من السلف رضي الله عنهم : " إذا سمعت الله تعالى يقول في القرآن يا أيها الذين آمنوا ، فارعها سمعك ؛ فإنها خير يأمر به ، أو شر ينهى عنه "(انظر: ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج1ص60)0 فقد حصل في ذهن ابن مسعود وغيره من السلف رضي الله عنهم – تلازم بين الحكم الشرعي التفصيلي المبدوء بيا أيها الذين آمنوا ، والمصلحة المتمثلة في الخير الذي يأمر به، أو الشر الذي ينهى عنه0

(5) بينا أوجه هذا التوقف في الكلام على أهمية الاجتهاد الاستصلاحي

(6) كما في قولك : إرم0 فهو مستلزم عقلا تحصيل القوس والمرمى ؛ لان الرمي متوقف على ذلك 0

(1) الدريني ، أصول التشريع الإسلامي ، ص528

شرعي هو النص التفصيلي بدلالتــه العقليــة والوضعية ، وليس هو دلالة الحكم أو العلــة على تلك المصلحة 0

والثاني : أنا لا نسلم أن الدليل الشرعي على اعتبار المصلحة إنما هو دلالة الحكم الــشرعي أو العلة الشرعية عليها ؛ لأن الواقع أن كلا من الحكم ، أو العلة– لا يدل على المصلحة رأسا من أول الأمر ، ولكنه هو بمجرده مصلحة في نفسه ؛ فيكون الدال على المصلحة لذلك لا الحكم ولا العلة ، بل النص الدال على أي من الحكم أو العلة ، مع أن ذلك الحكم أو العلة مصلحة في نفسه ، وليس دالا عليها0

وأيضا فإن العلة إما أن تكون هي المصلحة نفسها – كما في التعليل بالحكمــة أو المــصلحة – وإما أن تكون وصفا مناسبا منضبطا لم يجعل علة إلا وهو مظنة الحكمة أو المصلحة؛ وعليــه فإن دل النص على العلة فقد لزم أن يكون لذلك دالا على المصلحة أيضا ، بما أن العلة مظنتها0

الدليل الثالث من أدلة المانعين أيضا :

3– أن المصالح المرسلة مترددة بين اعتبارين : اعتبار الاعتبار ، واعتبار الإلغاء[2]؛ فإذا وقع إلحاقها بالمصالح المعتبرة لاشتراكها معها في جانب الاعتبار – فانها تلحق بالمــصالح الملغاة أيضا لاشتراكها معها في جانب الإلغاء ؛ ومن ثم فلا يصلح الاحتجاج بها لذلك[1]0

وأجيب : بأن المصلحة المرسلة قد يتحقق فيها صلاح راجح ، أو فساد راجح[2]؛ فيؤخذ الحكــم وفق رجحان أحد الأمرين؛ بحيث إن اشتمال الوصف على صلاح راجح يجعل اعتباره أرجــح من الغائه[3]0

---

(2) معنى أنها مترددة بين هذين الاعتبارين هو عدم رجحان أحدهما فيها على الآخر فيها0

(1) الآمدي ، الإحكام ،ج4ص167–168 ومصطفى زيد ، المصلحة في التشريع، ص44 والزحيلي، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص761 والخادمي ، المصلحة المرسلة، ص64

(2) ويعرف تحقق الصلاح الراجح في المصلحة – بكونها منضبطة بسائر ضوابطها المقررة فيما تقــدم ؛ وإذن فالواقع أن المصلحة المرسلة إن كانت منضبطة بضوابطها المقررة فلا يتصور أن يتحقق فيهــا حينئذ فساد راجح ، وأن المقصود لذلك بالمصلحة المرسلة المترددة بين الاعتبار والإلغاء ، أو التي قد يتحقق فيها صلاح راجح أو فساد راجح – هو المصلحة المرسلة قبل النظر في تحققهــا بــضوابطها المقررة أو لا تحققها بها ؛ فأما بعد النظر في ذلك فلا تكون مترددة بين الأمرين ، بــل تكــون إمــا متحققة بضوابطها ؛ فيتحقق فيها لذلك صلاح راجح ، وإما غير متحققة بضوابطها ؛ فيتحقق فيها لذلك فساد راجح ؛ ثم يؤخذ الحكم فيها وفق رجحان أحد الأمرين من الصلاح والفساد ، بحسب ما يؤدي إليه ذلك النظر ؛ بحيث إن كانت متحققة بضوابطها كانت معتبرة يؤخذ بها لذلك ، وإلا كانت ملغاة لا يأخذ بها لذلك0

(3) انظر: الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، ج2ص762 والخادمي ، المصلحة المرسلة، ص64

وأيضا فإن للاعتداد بالمصلحة المرسلة شروطا وضوابط – تقدم تفصيلها – هي ضوابط كونها مصلحة حقيقية يتحقق في الأخذ بها صلاح راجح ؛ واذا كان هذا كذلك فقد لزم أن يكون لحوقها بالمصالح المعتبرة لذلك راجحا على لحوقها بالمصالح الملغاة ؛ وكلامنا هنا هو في المصلحة المتحققة بتلك الضوابط ، لا غير0

وأيضا لأن الأصل في الشريعة اعتبار المصالح ، والإلغاء عارض على هذا الاصل لدليل الالغاء ؛ وعلى هذا فالمسكوت عنه من المصالح حري بأن يلتحق بالأصل – وهو الاعتبار – بحيث يكون هذا اللحوق حينئذ مرجحا لاعتبار المسكوت عنه من المصالح – على الغائه[4] 0

4- أن في تعريف المصلحة المرسلة ما يدل على بطلانها ؛ وذلك أن المقصود بكونها مرسلة هو أنها مرسلة عن دليل الاعتبار بعينها أو بنوعها ؛ فلم يبق سبب لاعتبارها بعد ذلك إلا الهوى أو حكم العقل ؛ وكلاهما ممنوع[5] 0

ويجاب: بأن المقصود بكونها مرسلة عن دليل الاعتبار بعينها أو بنوعها ليس هو ألا تكون معتبرة شرعا ولا من أي وجه ؛ بل المقصود أنها إن كانت معتبرة بعينها فليست هي حينئذ من

المصالح المرسلة موضع النزاع ، بل من المصالح المتفق على رعايتها وبناء الأحكام عليها ، بما أن الشارع نفسه هو رعاها ، وبنى الحكم الشرعي عليها في النص التفصيلي الوارد بها ، ولأن العمل بها حينئذ عمل بذلك النص التفصيلي ، لا بالمصلحة المرسلة0

وإن كانت معتبرة بنوعها فليست هي أيضا حينئذ من المصالح المرسلة موضع النزاع ، بل من المصالح المتفق على رعايتها[1] وبناء الأحكام عليها ، بما هي مقيسة على المصلحة المعتبرة بعينها المشابهة لها ، المتحدة معها في علة الحكم كما تقدم تفصيله[2]، ولان العمل بها حينئذ عمل بالقياس لا بالمصلحة المرسلة0

ومن ثم فإن لم تكن المصلحة معتبرة في الشرع بعينها ولا بنوعها ، فلم يبق إلا أن تكون معتبرة فيه بجنسها ، كلما كانت من جنس المصالح المندرجة في مقاصده الخمسة ، – كما تقدم

---

(4) انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص 45
(5) النبهاني ، الشخصية ، ج3ص436

(1) المقصود بالاتفاق على رعاية المصلحة المعتبرة بعينها هواتفاق العلماء جميعا 0 وبالاتفاق على رعاية المصلحة المعتبرة بنوعها هو اتفاق القائلين بالقياس فقط 0
(2) انظر ص186

تفصيلــه[3]– وإذن فليس المقــصود بكونهــا غير معتبرة في الشرع بعينها ولا بنوعهــا – أنها ليست معتبرة فيه ولا من أي وجه ، بل المقصود أنها لا تكون معتبرة حينئذ إلا من وجــه واحد هو اعتبارها بجنسها ، وهذا سبب النزاع فيها ، أعني أن اعتبارها بجنسها وحــسب دون عينها أو نوعها أيضا – أهو كاف في وجوب رعايتها وبناء الأحكام عليها ، أم لا بد في ذلك من أن تكون معتبرة بعينها أو بنوعها أيضا ؟0

وإذا ظهر هذا فقد ظهر به خطأ من جعل معنى كونها غير معتبرة بعينها ولا بنوعها – أنهــا غير معتبرة في الشرع ولا من أي وجه ، وانه بذلك لا يبقى إلا أن تكون معتبرة إلا بالهوى أو حكم العقل 0

هذا واستدل المتوسطون في الاحتجاج بالمنهج الاستصلاحي بما منه :

1- أن الشارع لما اعتبر مصالح بأعيانها ، أو بأنواعها – دلت على اعتبارها النــصوص التفصيلية الجزئية ، فقد اعتبر بذلك جنس تلك المصالح أيضا ، ولم يتوقــف اعتبارهــا لذلك على اعتبار أعيانها وأنواعها فقط ؛ واعتبار جنس المصالح في جنس الأحكــــام الشرعية يوجب ظن[4] اعتبار كل مصلحة مرسلة في بناء الأحكام الشرعية عليهـــــا ؛ لكونها فردا من ذلك الجنس المعتبر[1]؛ فتكون المصالح المرسلة لــذلك ممـــا اعتبــره الشارع[2]0

ويجاب : بما تقدم تفصيله في أدلة المانعين للمصلحة من أن النصوص الشرعية التفصيلية التي دلت على الأحكام الشرعية ؛ إنما دلت على حكم الله فيما وردت فيه من أفعال العباد ، وعلة ذلك الحكم أحيانا ، ولم تدل على مصالح مطلقا ، لا بعينها ، ولا بنوعها ؛ ومن ثم فلا تعتبــر هــذه المصالح – المزعومة – دليلا شرعيا0 وقد تقدم رد ذلك أيضا[3]0

---

(3) انظر ص185

(4) أي يوجب حصول غلبة الظن بكون تلك المصلحة المرسلة معتبرة للشارع بجنسها، وان لم تكن معتبرة له بعينها أو بنوعها ؛ واذا كانت معتبرة – ولو بجنسها فقط – فقد صارت من ثم حجة في العمل بها = = وبناء الأحكام الشرعية عليها، لمكان كونها معتبرة بحسب غالب الظن ، مع أن العمل بالظن الغالــب واجب ، وأن العمل بها لذلك واجب أيضا0

(1) يعني بشرط أن تكون مندرجة في مقاصد الشرع ، ومنضبطة بغير ذلك من الضوابط المتقدم ذكرهــا ، والا فليس كل ما هو مصلحة فهو من جنس المصالح المعتبرة 0

(2) انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص424 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي،ج 2ص762

(3) انظر ص262

2- أن من يتتبع أحوال الصحابة رضـــي الله عنهم يقطع بأنهم كانوا يقنعون في الوقائع بمجرد المصالح[4]، ولا يبحثون عن أمر آخر ؛ فكان ذلك إجماعا مـــنهم علـــى قبولها0 بل لقد ورد عن بعضهم ما يفيد احتجاجه بالمــصلحة حتـــى فـــي تخـــصيص النصوص الظنية بها ، وليس بناء الأحكام عليها بمجرده ، وهو ما قدمنا مثاله قريبا0

وأجيب : بأن ما روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم من العمل بالمصلحة المرسلة إنمـــا كان فعل أفراد عديدين منهم ، ولم يكن فعلهم جميعا ؛ فلا يكون لذلك إجماعا، ولا حتى سكوتيا ؛ لأنه وإن كان أعمالا لبعض الصحابة إلا أنها كانت أعمالا متفرقة ، ولم تكن عملا واحدا أو قولا واحدا أجمعوا عليه ، ولا سكتوا عنه ؛ وإذا كان ذلك فعل آحاد الصحابة فليس مذهب الصحابي حجة ، ولا دليلا شرعيا مطلقا[5]0

ويرد : بأن من أعمال آحاد الصحابة المستندة إلى المصلحة المرسلة بمجردها – ما انتشر فيهم وعلمه كل أحد منهم ، كجمع أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما للقرآن ؛ وهم مع هذا سكتوا عنه ولم ينكروه ؛ فكان إجماعا سكوتيا منهم على مشروعيته لمشروعية مستنده 0

وهذا إن لم نجعله أيضا إجماعا ناطقا لا سكوتيا ، من حيث شاركوا فيه جميعا حين قدم كل منهم ما عنده من صحائف القرآن في زمن أبي بكر، واحرق كل منهم ما عنده من صحف غيـــــر المصحف الإمام في زمن عثمان رضي الله عنهم جميعا[1]؛ إذ لو كان ذلك الجمع منكـــرا عنـــد أحدهم لما اشترك فيه ، ولم يؤثر عن أحد منهم أنه امتنع عن المشاركة، وفي تأكيد هـــذا يقـــول الامام البيهقي : " حرق عثمان رضي الله عنه مصاحف كانت فيها آيات وقرآن منسوخة[2]، ولم ينكر ذلك عليه أحد "[3]0

<u>وأجيب عن الدليل الثاني أيضا</u> : بأنه ليس صحيحا أن الصحابة رضي الله عنهم اعتبروا قاعـــدة الاستصلاح أو العمل بالمصلحة المرسلة دليلا شرعيا ؛ لان الصحابة حين عملوا تلك الأعمـــال

---

(4) خلاف، علم اصول الفقه ، ص86 والخادمي ، المصلحة المرسلة ، ص66والزحيلي ، اصـــول الفقـــه الاسلامي ج2ص763 وابو زهرة ، ابن حنبل ، ص298-299

(5) نظر: النبهاني ، الشخصية ج3ص430-431

(1) اخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن(البخـــاري، صـــحيح البخـــاري ،ج4ص1908)0

(2) منسوخة هنا بمعنى أنها مكتوبة في نسخ ، لا أنها منسوخة الحكم واللفظ 0

(3) البيهقي ، ابو بكر احمد بن الحسين ، (ت458هـ/1066م)، شعب الإيمان، ط1، 8م ،(تحقيق محمـــد السعيد بسيوني زغلول) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1410هـ ، ج2ص227

التي تستند في فهمنا إلى قاعدة الاستصلاح – لم تكن قواعد الأصول قد قعدت بعـد ، ولـم يكن علم أصول الفقه من أصله موجودا حينذاك ، بما في ذلك قاعدة الاستصلاح ، أو المصلحة المرسلة من أصول الفقه ؛ فقد كانوا يجتهدون ويعطون الحكم في المسألة دون أن يلتفتوا إلى ما قعد بعدهم من تلك القواعد والأصول ، وإنما كانوا يستنبطون الحكم من الدليل حسب سـليقتهم السليمة في معرفة اللغة ، وفهم الشريعة ؛ ومن ثم فلا يقال إن الصحابة راعوا في اجتهـاداتهم المصالح ،أو عملوا بقاعدة الاستصلاح؛ إذ كيف يعملون بها ولم تكن قعدت في زمنهم بعد ؟!(4)0

ويرد : بأن نفس فهم الشريعة ، ونفس معرفة اللغة – يوجبان اعتبار المصالح ، ويدلان عليه ؛ فأما فهم الشريعة : فبما هي قائمة على رعاية المصالح الكلية الخمس0 وأما معرفة اللغة : فبما هي الدلالات اللفظية للنصوص ، منها العقلية ، والوضعية الالتزامية ، الدالتان علـى اعتبـار المصالح ، على النحو المتقدم تفصيله(5)0

وإذن فلا تخالف بين عملهم بمقتضى فهم الشريعة ومعرفة اللغة ، وعمل من بعدهم بمقتضى ما تقعد من القواعد والأصول التي منها الاستصلاح ؛ لان مصدر تلك القواعد والأصول إنما هـو فهم الشريعة ومعرفة اللغة ، فيما دلا من ذلك عليه ؛ ألا ترى أن كل اصل من اصول الفقه أنما فهم من الكتاب والسنة الدالين عليه واستند في حجيته اليهما ؟!0

يقول الدريني : " واذا كانت اصول الفقه قواعد مشتقة من اللغة العربية وأسرارها في البيـان ، ومن مقاصد التشريع فان الصحابة قد أوتوا كل ذلك سليقة تجري في نفوسهم ، وملكة فطريـة أصيلة راسخة تقدرهم على تفهم معاني نصوص القرآن والسنة ، وتمكنهم من الادراك الـشامل لمقاصدها في دقة ويسر00"(1)

وأما دعوى أن علم الأصول وقواعده لم يكن من أصله موجودا في زمنهم فمـردودة بـأنهم باستقراء اجتهاداتهم كانوا يراعون فيها تلك القواعد والأصول(2)، وان لم تكن معروفة في زمانهم

---

(4) النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص431
(5) انظر ص265

(1) اصول التشريع الاسلامي ، ص7

(2) انظر تخريج أعمال الصحابة على تلك القواعد والأصول في: مدكور ، مناهج الاجتهاد ، ج1ص56-57 و76-80 ومدكور ، اصول الفقه ا لاسلامي ، ص10-11 والخن ، مصطفى سعيد، ابحاث حـول اصول الفقه الاسلامي : تاريخه وتطوره ، ط1، 1م ، دار الكلم الطيب ، دمشق ،2000م ، ص80-85

بأسمائها في زماننا[3]؛ ومن ثم فعلم أصـــول الفقه كان موجودا في زمنهم رضي الله عنهم ، والذي تأخر عن زمنهم إنما هو تدوينه وليس وجوده[4]0

يقول الدكتور محمد سلام مدكور : " واجتهاد الصحابة لم يقف عند القياس ، وانما شـــمل كـــل وجوه الرأي ؛ عمدتهم في ذلك البديهة والفطرة وما لمسوه مـــن روح التـــشريع 000 وكانـــت اجتهاداتهم متنوعة ، فمنها ما يعتمد على القياس ، ومنها ما يعتمد على المصلحة ، وهكـــــــذا

بالنسبة للمصادر العقلية التي عرفت فيما بعد بأسماء اصطلاحية "[1]0

وأجيب عن الدليل الثاني أيضا : بأن الصحابة حين عملوا بما يفهم أنه عمل بالمصلحة ، فإنمـــا عملوا في كثير منه بالنصوص الشرعية لا بالمصلحة المرسلة ؛ فجمع القرآن مثلا لما كان عدمه ضررا تجب إزالته – بسبب أن القتل استحر بالحفاظ من الصحابة في اليمامة – فقد استندوا فيه إلى السنة حين أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإزالة الضرر في قوله: " لا ضرر ولا ضرار"[2] ، ولم يستندوا فيه إلى الاستصلاح أو العمل بالمصلحة[3]0

والدوري ، قحطان عبدالرحمن ، مناهج البحث الفقهي عند العلماء المسلمين ، محاضرات مناهج البحث عند علماء المسلمين ، اللقاء الحادي عشر، جامعة آل البيت ، المفرق ، ص3

(3) فعمر مثلا سمى جمع القرآن على عهد ابي بكر (خيرا) ولم يسمه(مصلحة) وهو قوله لأبي بكر لما تردد في ذلك : " هو والله خير "(اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب فضائل القـــرآن، بـــاب جمـــع القرآن (لبخاري، صحيح البخاري ،ج4ص1908)0) والخيـــر هـــو المـــصلحة ومـــا فيـــه صـــلاح الامة0(انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص18 والخادمي ، علـــم مقاصـــد الـــشريعة ، ص21) ويقول العز بن عبد السلام : " الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح "(قواعد الاحكام ،ج2ص160)0 ويقول الطاهر ابن عاشور: " فقول عمر: " هو والله خير " ، ثم انشراح صدر أبي بكر – نعلم منه أنه من المصالح ؛ لان الخير مراد بـــه الصلاح للامة 0 وقول أبي بكر وزيد بن ثابت : لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم – نعلم منـــه أنه مصلحة مرسلة ليس في الشريعة ما يشهد لاعتبارها "(مقاصد الشريعة، ص85) وفي موضع آخر يقول: " " وقد يسمى الصلاح خيرا ، والمفسدة شرا "(مقاصد الشريعة ص71)،

(4) انظر: الدريني ، أصول التشريع الإسلامي ، ص 7-8

(1) مناهج الاجتهاد ، ج1ص79-80

(2) تقدم تخريجه ص241

(3) النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3ص432

ويرد: بأن هذا يؤكد عملهم بالمصلحة ، من جهة ما أن رفع الضرر هو في نفسه مصلحة ؛ فإن هذا الحديث أصل في اعتبار جنس المصالح ، من حيث إن كل مصلحة من أفــراد هــذا الجنس هي رفع لضرر ترك الأخذ بها ؛ ولهذا قال الطوفي في هذا الحديث : " ثم قــول النبــي عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار" يقتضي رعاية المصالح إثباتا، والمفاسد نفيا ؛ إذ الضرر هو المفسدة ؛ فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة ؛ لانهما نقيضان لا واســطة بينهمــا "[4]0

وبعبارة اخرى فإن هذا الحديث يضع المبدأ العام ، وتلك الصور التي عمــل فيهــا الــصحابة بالمصلحة المرسلة إنما هي جزئيات تندرج تحت هذا المبدأ[5]0

كما أن في الحديث نفيا للضرر عموما ، لا لخصوص الضرر الذي في كل صورة من تــــلك الصور التي عمل فيها الصحابة بالمصلحة المرسلة ؛ وهذا مــا نعنيــه بقولنــا : إن المــصالح المرسلة مصالح جزئية لم تعتبر بأعيانها ، وإن اعتبر جنسها العام[1]؛ فان هذا الحديث لم يعتبر عين مصلحة رفع الضرر في كل صورة بعينها ، بل اعتبر جنس مصلحة رفع الضرر في كل الصور التي تتضمنه0

على أن عمر – مع هذا – إنما استدل على أبي بكر رضي الله عنهما ، حين تردد فــي جمــع القرآن ، بقوله له: "هو والله خير "[2] أي مصلحة 0 ولم يستدل عليه بقوله عليــه الــسلام : " لا

---

(4) شرح حديث لا ضرر ولا ضرار ، ص17 والصواب أن المفسدة والنفع ضدان وليسا نقيضين؛ لامكان ارتفاعهما معا ، كما هي الحال فيما خلا من الأمور اوالاشياء عن النفع والضرر معا ؛ وذلك حــين إن النقيضين لا يمكن ارتفاعهما معا ، كالعمى والبصر0 وعلى هذا فإن نفي الضرر أو المفــسدة لا يلــزم منه ثبوت النفع أو المصلحة ، وإنما يلزم منه – وحسب – ثبوت ما يلزم الضرر أو المفسدة من عــدم ثبوته0 وبعبارة أخرى: فإن ما ثبت أنه مصلحة فهو ثابت بما أن عدمه بعد ثبــوت كونــه مــصلحة- ضرر أو مفسدة ، لا بما أن عدم كونه مفسدة يستلزم انه مصلحة0 واذن فثبوت المصلحة لا من قبيــل أن نفي الضرر يستلزم اثباتها ، وانما من قبيل أن عدم اثباتها بعد ثبوت كونها مصلحة يستلزم ثبــوت الضرر، فنرفعه لذلك بإثباتها0

(5) انظر مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص 46 الهامش

(1) انظر: مصطفى زيد ، المصلحة في التشريع ، ص 46-47 الهامش

(2) تقدم تخريجه ص275 هامش3

ضرر ولا ضرار" ، ولا بأن تــرك الجمــع ضرر ؛ وذلك مع اشتداد حاجته في إقناع أبي بكر إلى كل دليل ، وبخاصة ما كان من الدليل نصا عن النبي عليه السلام ؛ فهو – ولا شك – أحج من المصلحة في الاستدلال على أبي بكر ، ومن مجرد كون المستدل له خيرا 0

وبالجملة فالاحتمال لذلك قائم أن يكون مستند الجمع هو المصلحة أو هذا النص ؛ وإذا تطــرق الاحتمال سقط الاستدلال 0

ومن أدلة المتوسطين أيضا :

3- أن " من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد [بحيث وجد بذلك التتبع إن هذا الجلب للمصالح والدرء للمفاسد هو المقصود العام للتشريع]حصل له من مجمــوع ذلك اعتقاد أوعرفان بأن هذه المصلحة[المرسلة] لا يجوز إهمالها ، وان هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وان لم يكن في ذلك نص ، ولا إجماع ، ولا قياس خاص؛ فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك "[3]0ومثل ذلك أن تعاشر حكيما عاقلا بحيث تفهم ما يــؤثره ومــا يكرهه في كل كبير وصغير ، ثم تسنح مصلحة أو مفسدة لم تعرف قوله فيها ؛ فانــك حينئذ تعرف بمجموع ما عهدته من طريقته وسيرته وعادته – انه يؤثر تلك المصلحة، ويكره تلك المفسدة[4]0

ويجاب : بأن هذا هنا مبني على التسليم بأن النصوص الجزئية تدل على المصالح ؛ وهو مـــا

قدمنا إنكار دلالتها عليه ، من جهة أنها إنما دلت على الأحكام الشرعية وعللها وحــسب ، ولــم تدل بعد ذلك على أن تلك الأحكام أو العلل مصالح أيضا0

ورد : بما فصلناه قريبا من توضيح دلالة النصوص – على التحقيق – على رعايــة المــصالح والقصد اليها ، فلا نعيده0

(3) العز بن عبدالسلام ، قواعد الأحكام ،ج2ص160

(4) انظر: المصدر نفسه

4- اعتبار صفات متناقضة في مجمـوع أحكام المعاملات، بـسبب اخـتلاف طرق تلك الأحكام إلى تحقيق مصالح العباد ؛ وهو ما يلزم عنه – بالتالي – أن الشارع اعتبـر المصالح في الأحكام[1] ؛ فيكون جنس المصالح معتبرا في جنس الأحكام لذلك0 وتوضيح ذلك : أن اللزوم والجواز ، والتوقيت والاطلاق ، والوجود والفقدان ، والمنافع والاعيان 00 الخ – كل ذلك صفات متناقضة ، وهي مع هذا معتبرة جميعها في أحكام المعاملات المالية ؛ لاننا نجد من أنواع العقود فيها – مثلا – مـا هـو لازم ، كـالبيع والنكاح ، وما هو جائز وليس لازما ، كالوكالة والهبة ؛ ومع أن اللزوم مناقض للجواز ، إلا أنهما اعتبرا في تلك العقود هنا لمكان أن هذا ما تقتضيه مصالح العبـاد التـي لا يمكن تحقيقها إلا باعتبار هذين الوصفين المتناقضين ؛ لان مصلحة العباد تقتضي فـي النكاح والبيع مثلا أن يكونا لازمين لا جائزين فقط – بحيث يجوز الرجوع فيهما مـن طرف واحد – والا وقع ضررا كبير من عدم استقرار البياعات والانكحة ؛ وهذا حـين أن مصلحة العباد ذاتها تقتضي في الوكالة والهبة مثلا أن يكونا جائزين لا لازمـين ؛ لانهما لو كانا لازمين لزهد الناس فيهما خوف لزومهما –[2]؛ فيتعطل هذان الوجهان من البر ، وتتضرر بذلك مصلحة العباد ؛ ومن ثم فإذا جاء الشارع في النكاح والبيع بحكم اللزوم ، وفي الوكالة والهبة بحكم الجواز ، مع أن هذا مقتضى المصلحة ، وأن اللزوم والجواز متناقضين فقد دل هذا من الشارع على أنه يقصد بأحكامه مصالح العباد[3]0

5- أن المعنى إذا استقرىء من نصوص الشريعة استطاع المجتهد أن يطبقه على الجزئيات ، كما يطبق العام المأخوذ من صيغة النص ، دون حاجة إلى نص خاص ، أو إجـراء قياس أو غيره[4] ؛ ونحن ههنا استقرأنا النصوص التفصيلية الجزئية الواردة بمصـالح

كثيرة اعتبرتها بأعيانها ؛ فوجدناها وردت بأحكام كثيرة مختلفة الجهات، الا انها جميعـا تتفق على معنى واحد هو رعاية جنس المصلحة ؛ فحصل في الذهن من هذا المعنى الذي استقرأناه معنى كلي عام يجري في الحكم بمقتضاه مجرى العموم؛ بحيث يطبـق علـى

(1) انظر: ابن عبد السلام ، قواعد الاحكام ،ج2ص127 والبوطي ، ضوابط المصلحة، ص83-84
(2) فقد يحتاج الواهب بعد العقد إلى ما وهبه ، أو إلى ما وكل من المال فيه ، ولو لم يكن له الرجوع في هبته أو وكالته حينئذ فقد يلحقه من ذلك ضرر كبير0
(3) انظر : ابن عبد السلام ، قواعد الاحكام ، ج2ص127 والبوطي ، ضوابط المصلحة ، ص83-84
(4) انظر: الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ،ج2ص779

جزئياته التي منها المصالح المرسلة – بلا احتياج إلى نص خاص على تلك المصالح الجزئية المرسلة ، ولا إلى قياسها – قياسا عاما علته المصلحة – على تلك المصالح المعتبرة التي وردت بها النصوص، بل يكفي – وحسب– أن يكون عموم جنس المصلحة المندرجة في مقاصد الشرع – متناولا لها – بما هي مساعدة للمصالح المعتبرة في حفظ تلك المقاصد وتحقيقها – كما هو تناول صيغ العموم اللفظية لما دخل من الأفراد والجزئيات تحتها0 وكما أن تناول اللفظ العام لأفراده لا يكون بقياس فرد منها على الآخر ؛ فكذلك تناول المعنى العام لأفراده لا يكون بقياس فرد منها على الآخر0

يقول الامام الشاطبي : " العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط ، بل له طريقان : احدهما: الصيغ إذا وردت – وهو المشهور في كلام أهل الأصول – والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام ؛ فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ0 والدليل على صحة هذا الثاني وجوه ،أحدها : أن الاستقراء هكذا شأنه؛ فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام ، إما قطعي وإما ظني ؛ وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية ؛ فإذا تم الاستقراء حكم به مطلقا في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع0 والثاني أن التواتر المعنوي هذا معناه ؛ فإن جود حاتم مثلا إنما ثبت على الإطلاق من غير تقييد وعلى العموم من غير تخصيص – بنقل وقائع خاصة متعددة تفوت الحصر مختلفة في الوقوع متفقة في معنى الجود، حتى حصلت للسامع معنى كليا حكم به على حاتم وهو الجود00 فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم، فأنا نستفيده من نوازل متعددة خاصة مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج ؛ كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء ، والصلاة قاعدا عند مشقة طلب القيام ، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر00 إلى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج ؛ فإنا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها عملا بالاستقراء فكأنه عموم لفظي "[(1)] 0

---

(1) الموافقات ،ج2 ص298–299

ويقول الدريني : المعنى العام الذي استخلصه الاصولي من مواقع المعاني الجزئية وفروع التشريع – يعتبر أصلا من اصول الفقه أيضا من حيث وجوب الاحتجاج به ، والتزامه في التشريع وبناء الاحكام عليه إذا أعوز النص00"[1]0

6- " أننا إن كنا نقول بحجية القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع ، بجزئي ثابت حكمه في الشريعة ؛ للمماثلة بينهما في العلة المستنبطة ، وهي مصلحة جزئية ، ظنية غالبا – لقلة صور العلة المنصوصة التي يقطع بها لذلك – فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية [أي عامة] ، حادثة في الأمة ، لا يعرف لها حكم ؛ على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة ، باستقراء أدلة الشريعة الذي هو[أي هذا الاستقراء] قطعي ، أو قريب من القطعي – أولى بنا وأجدر بالقياس ، وأدخل في الاحتجاج الشرعي "[2]0

هذا وأما أدلة المغالين في الاحتجاج بالمنهج الاستصلاحي في الاجتهاد :

فمركبة بالجملة من أدلة المتوسطين القائلين بحجية المصلحة المرسلة ضمن ضوابطها المقررة ، فيما تقدم قريبا ؛ وأدلة القائلين بتخصيص النص بالمصلحة المرسلة مطلقا ، ظنية كانت أم قطعية ، فيما تقدم تفصيله من الكلام على تخصيص النص بالمصلحة؛ ومن ثم فلا نعيد ههنا ذكر تلك الأدلة جميعا ، ونكتفي بما تقدم من ذلك إيراده ومناقشته ، والله تعالى اعلم0

الاختيار والترجيح :

والذي أرجحه ههنا هو العمل بالمصلحة المرسلة ؛ لأنه في حقيقته عمل :

إما بمجموع النصوص التفصيلية الدالة على اعتبار جنس المصلحة بوصفه أصلا مستقلا عن القياس؛ وإما بالنصوص الكلية الآمرة برفع عموم الضرر[3]، وتحقيق العدل[4]؛ بما أن ذلك في

---

(1) اصول التشريع الاسلامي ، ص19

(2) ابن عاشور، مقاصد الشريعة ، ص83 -84

(3) يعني فلم تأمر برفع كل ضرر بخصوصه فيما تضمنه من الصور ، والا كانت مصلحة رفع ذلك الضرر المأمور برفعه بخصوصه حينئذ – مصلحة معتبرة **بعينها** لا بجنسها ، وكلامنا هنا إنما هو في المصلحة المعتبرة بجنسها لا بعينها0

(4) بما أن العدل هو العمل بالمصلحة الراجحة (انظر الدريني ، نظرية التعسف ص38-39 وأصول التشريع الإسلامي ، ص48و52) ، ولا شك أن المصلحة المرسلة مصلحة راجحة إذا لم يخالفها نص=

حقيقته أمر بجنس المصلحة ؛ وإما انه عمل بالقياس بمعناه العام الذي علته المصلحة المرسلة أو الحكمة على ما مر تفصيله0

على أن هذا الترجيح هنا – مبني على اعتبار مذهب من يرى أن المصلحة أصل مستقل عن القياس وغيره في بناء الاحكام عليها ، وإن لم يكن مستقلا عن النصوص التي تشهد لهذا الأصل بالاعتبار بما هو اعتبار لجنس المصلحة ؛ فهو لذلك استقلال عن القياس لا عن النصوص ؛ بمعنى أن العمل بالمصلحة المرسلة عند هؤلاء ليس عملا بالقياس العام الذي علته الحكمة او المصلحة المرسلة ، وانما هو عمل باصل شهد له مجموع النصوص التفصيلية التي شهدت لجنس المصلحة0

وأما الاستقلال الذي هو استقلال عن القياس والنصوص أيضا – وهو مذهب الطوفي – فلا اعتبار له في هذا الترجيح ههنا ؛ لأنه استقلال بمعنى أن العمل بالمصلحة المرسلة عمل بأصل عقلي مستغن عن شهادة النصوص في تعرف ما يجوز من المصالح المرسلة بناء الاحكام عليه ، وما لا يجوز ، بحيث يكون الاعتداد بالمصلحة على هذا – ليس اعتدادا بها لمكان اعتبار النصوص لجنسها اذا كانت مندرجة في المصالح الكلية التي جاءت بها تلك النصوص ؛ وانما لمكان استقلال العقل وحده بادراك أنها مصلحة ، بناء على العادات والتجارب فقط[1] ؛ وهذا مذهب فاسد من جهة ما أن العقل على الصحيح لا يستقل بإدراك المصالح وحده ؛ إذ لم تزل عقول الناس تتفاوت في إدراك تلك المصالح وتقريرها ؛ فما يراه بعض العقلاء مصلحة لا يراه بعضهم الآخر كذلك ؛ ومن ثم فقد وجب أن يكون الحكم بكون المصلحة مصلحة إنما هو باعتبار النصوص لجنسها ، حين تكون مندرجة في جنس المصالح الكلية التي جاءت بها النصوص ، وليس باعتبار العقل والتجارب والعادات لها0

= ولا إجماع – ترجيحا لها بأصل اعتبار المصالح – وراجحة اذا خالفها النص أو الاجماع الظنيين وكانت هي أرجح من المصلحة التي جاء بها ذلك النص أو الاجماع0

(1) انظر : الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ج2ص817

المطلب الخامس

أمثلة على المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد

نورد فيما يلي أمثلة قليلة على النوازل والوقائع التي طرأت في حياتنا المعاصرة مما لم يسبق فيه نص ولا إجماع ، ولا نظير منصوص أو مجمع عليه ؛ بحيث اجتهد العلماء فيه لذلك اجتهادا استصلاحيا يتحقق به التمثيل على المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد :

1- منع استنساخ الإنسان ، وإجازة استنساخ الحيوان والنبات[1] :

فقد اتفق علماء المسلمين على حرمة الاستنساخ البشري ، واعتباره من اخطر الكوارث العلمية ؛ لما يفضي إليه من نتائج ضررية ، وعواقب وخيمة على النظام الكوني ، والأخلاق ، والأحكام الشرعية ، وغير ذلك 0وهو مفسدة ، لمعارضته مقاصد الشرع في حفظ النسب في الأقل ، ومضاره تغلب منافعه[2]؛ ومن ثم فالواجب درؤه وسد الذريعة إلى مفاسده ؛ عملا بقاعدة الاستصلاح أو الاجتهاد الاستصلاحي ؛ بما أن درء المفسدة مصلحة في ذاته ، وهي هنا مصلحة لم يسبق فيها نص ، ولا إجماع ، ولا نظير من المنصوص ولا المجمع عليه ؛ وهي أيضا مندرجة في مقصد حفظ النسب والعرض من مقاصد الشريعة ، ومنضبطة بالضوابط الأخرى

(1) انظر: فتوى تحريم الاستنساخ الانساني واباحة الاستنساخ الحيواني والنباتي الصادرة عن مجمع البحوث الإسلامية في الجامع الأزهر في :

http://www.aljazeera.net/health /2002/12/12-28-3.htm

(2) المرجع نفسه

للمصلحة ؛ بحيث يمكن لذلك اعتبارها في بناء الأحكام الشرعية عليها ، بما هي خالية عن دليل الإلغاء والاعتبار0

فأما الاستنساخ الحيواني والنباتي فهو خال عن مخاطر الاستنساخ البشري ، وهو فوق ذلك ذو فوائد ومصالح ترجع على الناس منه ؛ كتكثير الإنتاج ، وتحسين النوع بأيسر الجهود واقل التكاليف ، وتحسين الأدوية ، وغير ذلك من الفوائد ؛ فكان لذلك مصلحة ، وهي مرسلة عن دليل الاعتبار والإلغاء ، وراجعة إلى مقصد حفظ النفس من مقاصد الشارع ؛ ومتحققة بضوابط المصلحة ، فصلحت لذلك لبناء جواز هذا النوع من الاستنساخ عليها0

على أن ذلك فيها إنما هو كلما خلت عن المفاسد المتوقعة في المستقبل ؛ وإلا لم تجز لذلك ؛ وهو كما وقع في آفة جنون البقر التي لم تعرف في العلف المصنوع إلا فيما استقبلنا من الزمن المتأخر[1]0

2- نقل الدم : على سبيل التبرع من شخص صحيح إلى شخص مريض ؛ فهذا جائز لما فيه من المصلحة الراجحة الواقعة – في حال التبرع لمريض محتاج – أو المتوقعة – في حال التبرع لبنك الدم – وهي مصلحة مرسلة، مندرجة في مقصد حفظ النفس[2]، بني عليها الجواز في هذه المسألة ههنا 0

3- اشتراط الحصول على رخصة القيادة من إدارات المرور في الدولة ، بهدف تحقيق مصلحة حماية الناس من قيادة من لا يجيدها0 فهي مصلحة مرسلة مندرجة في مقصد حفظ النفس بني عليها جواز هذا الشرط[3]0

4- وضع قوانين تنظيم السير في الطرق الداخلية والخارجية ؛ منعا للدهم ، وصيانة لأرواح الناس[4] ونفوسهم من الحوادث المودية بها0

هذا والأمثلة على المنهج الاستصلاحي في الاجتهاد المعاصر اوسع من أن تحصر ، وفيما أوردناه منها الكفاية؛ اذ كان مقصودنا ههنا إنما هو التمثيل بمجرده ، لا الاستقصاء ، ولا التوسع ، والله تعالى اعلم 0

---

(1) انظر: الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي ،ج2ص125-126

(2) انظر: الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي ، ج2ص130

(3) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص95

(4) الزرقا ، الاستصلاح ، ص51

المبحث الثاني

المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر

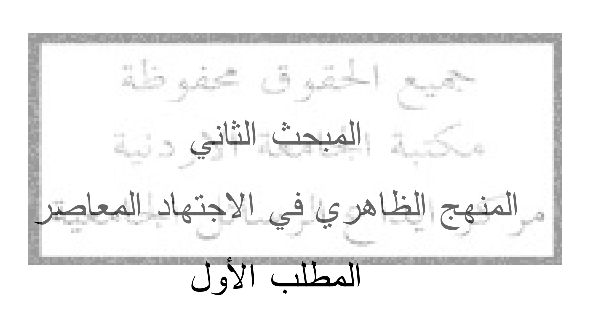
وفيه :

المطلب الأول : مفهوم المنهج الظاهري في الاجتهاد

المطلب الثاني : علاقة المنهج الظاهري بإنكار تعليل الأحكام وتأويل النصوص

المطلب الثالث : حجية المنهج الظاهري في الاجتهاد

المطلب الرابع : أمثلة على المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر



المبحث الثاني

المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر

المطلب الأول

مفهوم المنهج الظاهري

قدمنا فيما مضى تعريف المنهج فلا نعيده ؛ وأما الظاهري ، فنسبة الى الظاهر ، وهو :

لغة : ضد الباطن0 وظهر الشيء : تبين0 و أظهر الشيء : بينه[1]0 وإذن فالظـاهر : البـين الواضح[2] 0 ومنه يقال : ظهر الأمر الفلاني : إذا اتضح وانكشف0

واصطلاحا :

عرفه البزدوي بأنه : " اسم لكل كلام ظهر المراد به للسامع بصيغته[3] " [4].

---

(1) الرازي ، مختار الصحاح ، ص 171.

(2) انظر: الشوكاني ،ارشاد الفحول ، ص298 والامدي الإحكام ، ج3ص58.

(3) يعني من غير توقف على قرينة خارجية 0مثل قوله تعالى : " فانكحوا ما طـاب لكـم مـن النـساء " النساء/3 فإنه ظاهر في الإطلاق0 وقوله تعالى: " وأحل الله البيع " البقرة/275 فهو ظاهر في الإحلال.

(4) اصول البزدوي ،ج1ص8.

وعرفه الغزالي بأنه : " الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع "[5].

وعرفه الآمدي بأنه : " ما دل على معنى بالوضع الأصلي أو العرفي ، ويحتمل غيره احتمالا مرجوحا "[6]0

وعرفه الرازي بأنه : " ما لا يفتقر في إفادته لمعناه الى غيره "[7].

وعرفه ابن حمدان بأنه : " المعنى المتبادر من اللفظ "[8].

وقال : " وأما إطلاق الظاهر على اللفظ المحتمل أمورا هو في أحدها أرجح فهو اصطلاح لا حقيقة ، وإنما هو في استعمال الفقهاء "[1].

والمختار من هذه التعريفات للظاهر باعتبار هذا المنهج الظاهري ههنا إنما هو ما عرفه به البزدوي والرازي وابن حمدان رحمهم الله ؛ وهو ما يدور في جملته على تعريف الظاهر بأنه : **اسم لكل كلام ظهر المراد به ، وتبادر للسامع من صيغته[2]، ولم يفتقر في إفادته لمعناه الى غيره 0**

وذلك لأن هذا التعريف مطابق للتعريف اللغوي للظاهر ؛ وهو لذلك يتناول كل أقسام اللفظ الواضح من مباحث دلالات الألفاظ ؛ فيتناول لذلك الظاهر والنص والمفسر والمحكم ؛ اعتبارا بأن كل قسم من هذه الأقسام لفظ واضح ؛ وهو – كما قدمنا – المعنى اللغوي للظاهر 0

وإنما قصدنا الى اختيار ما طابق المعنى اللغوي للظاهر ؛ اعتبارا بأن المقصود بالظاهر الذي يتمسك به الظاهرية في هذا المنهج ؛ هو كل كلام ظهر المراد منه للسامع بصيغته ، من غير توقف على قرينة خارجية ، ولو كان يسمى في الاصطلاح نصا أو مفسرا أو محكما ؛ إذ الظاهرية يتمسكون بالظاهر المتبادر ولو من هذه الأقسام أيضا ؛ ومن ثم فليس مقصودنا

---

(5) المستصفى ، ج1 ص196 وقد تعقب الآمدي هذا التعريف من الغزالي بقوله : " وهو غير جامع ، مع اشتماله على زيادة مستغنى عنها ؛ أما أنه غير جامع : فلأنه يخرج منه ما فيه أصل الظن دون غلبة الظن ، مع كونه ظاهرا000 وأما اشتماله على الزيادة المستغنى عنها : فهي قوله : " من غير قطع " فإن من ضرورة كونه مفيدا للظن أن لا يكون قطعيا "(الإحكام ، ج3ص58)0

(6) الاحكام ، ج3ص58.

(7) الرازي، المحصول،ج3ص229.

(8) المدخل ، ص188.

(1) المدخل ، ص 188.

(2) يعني من غير توقف على قرينة خارجية.

بالظاهر في هذا المنهج ههنا محصورا فـي الظاهر القسيم للنص والمفسر والمحكم مـن أقسام الواضح 0

وإذا كانت الحال هذه فكل تعريف للظاهر يخرج به المفسر والمحكم من أقسام الواضح – فليس هو مما يصلح أن يكون تعريفا للمراد بالظاهر اصطلاحا في هذا المنهج الظاهري الذي نبحثه ؛ وهو ما عليه تعريف الغزالي حين قيد الظاهر بما فهم معناه **من غير قطع** ؛ وتعريف الآمـدي حين قيد الظاهر **بما يحتمل غيره** ؛ وتعريف من قيد الظاهر بإفادته معنى **مع قبوله إفادة غيره** ؛ إذ كل ذلك يخرج به المفسر والمحكم بما هما قطعيان لا يحتملان التأويل[3]، ولا يحتملان غير معنى واحد لا غير ، والله تعالى اعلم0

فهذا تعريف الظاهر لغة واصطلاحا ، وأما تعريف المنهج الظاهري ، بما هو لقب على مـنهج مخصوص من مناهج الاجتهاد :

فلم أجد – فيما بين يدي من المصادر – كلاما للعلماء فيه على جهة التعريف الدقيق المـصوغ بالحد ؛ بل اكتفى أكثرهم بالنص على خصائص ومقومات هذا المنهج ، وبيان أنه قائم في ذلـك على عدم تعليل الأحكام ، وعدم تأويل النصوص ، وعلى الأخذ بالمتبادر من معنى النـص بلا التفات فيه إلى مقاصد الشرع منه ، لا في الفهم ولا في التطبيق0 وفيما يلي طائفة من أقـوالهم في تقرير هذه الخصائص والمقومات ، مما يمكن أن نستخلص منه بعد تعريفا لهذا المنهج :

يقول الدكتور القرضاوي في أثناء كلامه على المدارس في فقه المقاصد : " المدرسة الأولى : التي تعنى بالنصوص الجزئية وتتشبث بها، وتفهمها فهما حرفيا بمعزل عما قصد الشارع مـن ورائها 00فهم ورثة الظاهرية القدامى الذين انكروا تعليل الأحكام، أو ربطها بأي مقصد[1] "0

ويقول في هذه المدرسة الظاهرية أيضا إنها : " مدرسة التمسك بالنصوص الجزئية ، مع إغفال المقاصد الكلية "[2].

ويقول في أتباعها : " رفض ابن حزم تعليل أحكام الشرع ، وأنكر ربطها بأي حكمة أو مصلحة 000 وفي عصرنا رأينا وسمعنا من تقمصوا شخصية ابن حزم ، وأغفلوا النظر إلـى مقاصـد

---

(3) انظر ص 206 من البحث.

(1) السياسة الشرعية ، ص212.

(2) المرجع نفسه ، ص214.

الشريعة ، ورفضوا ربـط الأحكـام بـالحكم والمصالح ، وحجبتهم النصوص الجزئية عن النظر إلى المبادئ الكلية "[3].

ويقول فيهم أيضا إنهم : " لا يكادون يهتمون بمقاصد الشريعة ، وتعليـل الأحكـام ، ورعايـة المصالح ، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال "[4].

وفي ذلك أيضا يقول العلامة الطاهر ابن عاشور : " وأنت إذا نظرت إلى أصـول الظاهريـة تجدهم يوشكون أن ينفوا عن الشريعة نوط أحكامها بالحكمة ؛ لأنهم نفـوا القيـاس والاعتبـار بالمعاني ، ووقفوا عند الظواهر ؛ فلم يجتازوها "[5].

ويقول الدكتور الدريني في منهج الظاهرية إنه : " يأخذ بظاهر الـنص ، أي بمعنـاه اللغـوي المتبادر، ولا يقول بالتعليل، كما لا يقول بالتأويل، وبدهي أنه لا يقول بالمصلحة المعتبرة[6][7]".

ويقول عن أتباع هذا المنهج إنهم : " الذين لا يكلفون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع ، ولا عن السبب الموجب للحكم ، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع "[8].

ويقول الدكتور محمد عمارة : " فهناك النزعة النصوصية الحرفية التي مثلها الحشوية القدماء ، والتي يمثلها اليوم (السلفيون – النصوصيون – الحرفيون) الذين وقفوا عند ظواهر النصوص ، رافضين التأويل بإطلاق ، بل ومنكرين المجاز في النص الديني ، ومتخذين موقفا غير ودي من الرأي والنظر العقلي في النصوص الدينية "[1]0

ويقول عن أتباع المنهج الظاهري إنهم : " أهل الجمود الذين يمنعون الاجتهاد مع النص ، دونما تمييز بين نصوص عقائد الدين وغيبياته وثوابت الشرائع العبادية والدنيوية ، وبـين نـصوص المتغيرات من الفروع الدنيوية ؛ فيجمدون على أحكام لم تعد تحقق المصالح التي هـي علتهـا وغايتها "[2].

---

(3) المرجع نفسه ، ص222 ، والقرضاوي ، يوسف ، المرجعية العليا في الاسلام للقرآن والسنة ، ضوابط ومحاذير في الفهم والتفسير ، ط1 ، 1م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1993م ، ص247.
(4) القرضاوي، يوسف، (1985)، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم، مجلة الدوحة، (113) ، ص7).
(5) مقاصد الشريعة الاسلامية ، ص45.
(6) وهي المصلحة الجزئية المقصودة من النص التفصيلي الذي شرع لأجل تحصيلها.
(7) اصول التشريع الاسلامي ، ص57.
(8) المرجع نفسه ، ص58.

(1) النص الإسلامي بين الاجتهاد والجمود ، ص15.

(2) المرجع نفسه ، ص47.

ويقول الدكتور محمد سلام مدكور : " ومما عرضنا عن أصول الظاهرية يبين أنهم يتعلقون بظاهر النص ، وأنكروا القول بالرأي ، وتبع هذا إنكارهم أصل التعليل 00 فإذا وجد النص وجب اتباعه ، ولا يجوز لأحد أن يعمل الرأي فيه لا بالتعليل ، ولا بالتأويل "(3).

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا في انكار الظاهرية للاستصلاح : " أما الظاهرية فباعثهم على هذا الموقف هو حرفيتهم في النصوص ، وإهدارهم قيمة العقل تجاهها تماما ، في معرفة مبانيها وعللها وارتباطها بغايات الشارع ؛ ذلك لأن أساس الفقه عند الظاهرية هو عدم تعليل نصوص الشارع "(4)0

والواقع أن ما تعلق بإنكار الظاهرية تعليل النصوص وتأويلها في قول هؤلاء العلماء إنما يرد في الأصل على الظاهرية القديمة التي أسسها داود الظاهري ؛ فأما الظاهرية المعاصرة المقصودة بكونها منهجا من مناهج الاجتهاد المعاصر ههنا – ففي إنكارها تعليل النصوص وتأويلها تفصيل وتحقيق لا بد من بيانهما في مطلب تال أن شاء الله ؛ وهو ما يثبت به – إن ثبت – أن الظاهرية المعاصرة تشارك الظاهرية القديمة في بعض مقوماتها وخصائصها وتخالفها في بعضها الآخر ، وأن اجتماع كل مقومات الظاهرية القديمة في الظاهرية المعاصرة – أمر مستبعد لذلك جدا ؛ ولأن الباحث واجد فيما يستقرئ من أحوال الظاهرية القديمة والمعاصرة أن أصحابهما جميعا إنما يتفقون في القدر المشترك فيما بينهم – على الأخذ بما تبادر من معنى النص الشرعي ، مع

ترك ملاحظة مقصود الشارع منه في تفسيره وتطبيقه ، ما لم يدل على ذلك المقصود نص أو اجماع ؛ وأما ما وراء هذا القدر من إنكار تعليل النصوص وتأويلها أو انكار أي منهما ؛ ؛ فهم فيه مختلفون متباينون على نحو احتجنا معه الى افراد هذه القضية بالبحث والتفصيل في مطلب تال نعقده لهذه الغاية إن شاء الله0

واذا كان هذا كذلك فلعل الأحسن في تعريف هذا المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر أن يصاغ على نحو لا يجعل من إنكار التعليل والتأويل ، أو إنكار أي منهما – شرطا في هذا المنهج ؛ بل يكتفى في تعريفه لذلك بما يتحقق به ذلك القدر المشترك بين الظاهرية جميعا في عملهم عليه ؛ وعلى هذا فيمكن تعريف هذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر بأنه :

التمسك بما تبادر من معنى النص ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه في تفسيره وتطبيقه 0

---

(3) مناهج الاجتهاد في الإسلام ، ج2ص711.

(4) الاستصلاح ، ص87.

شرح التعريف وبيان محترزاته :

قولنا : (بما تبادر من معنى النص) : المقصود به معناه اللغوي المتبادر للسامع من صيغته ، بلا توقف على قرينة خارجية ، ولا افتقار في إفادته لمعناه إلى غيره ، وهو ما قدمنا بيانه آنفا في تعريف الظاهر اصطلاحا0

وسواء في هذا المعنى المتبادر حينئذ أدل عليه النص بالوضع الأصلي ، أم بالوضع العرفي0

فأما دلالته عليه بالوضع الأصلي : فكدلالة لفظ الأسد على الحيوان المفترس المعروف 0

وأما دلالته عليه بالوضع العرفي : فكدلالة لفظ الغائط على الخارج المستقذر من الإنسان ، مع أن دلالته على هذا المعنى أنما هي بالوضع العرفي لا الأصلي ؛ إذ هو في الوضع الأصلي ما اطمأن من الأرض وحسب ، إلا أن الناس لما تعارفوا فيه معناه المجازي الذي هو الخارج المستقذر من الإنسان – فقد صار موضوعا لهذا المعنى بالوضع العرفي لا الأصلي ، وصار لذلك بحيث إذا أطلق تبادر منه هذا المعنى المجازي ، بلا توقف على قرينة 0

وهذا بخلاف دلالة اللفظ على معناه المجازي الذي لم يصر عرفيا[1]، أو لم يصر مدلولا له بالوضع العرفي ؛ كدلالة لفظ الأسد على الإنسان الشجاع ؛ إذ لفظ الأسد في الإنسان الشجاع وان كان مجازيا أيضا ألا انه لم يصر بحيث اذا اطلق لفظ الأسد تبادر منه ذلك المعنى بلا توقف على قرينة[2]؛ بل لا بد لفهم هذا المعنى منه من قرينة تصرف اللفظ إليه ، بما أنه ليس هو المتبادر منه عند اطلاقه ؛ فلا يكون لذلك ظاهرا فيه ؛ وهو بخلاف نحو لفظ الغائط في الخارج المخصوص من الإنسان ؛ فإنه إذا أطلق تبادر منه هذا المعنى المجازي ، بلا توقف على قرينة ؛ فكان لذلك ظاهرا فيه ، ولم يكن من قبيل تأويله 0

وقولنا : (مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه) : لأن التمسك بالمعنى المتبادر من النص قد يكون مع ملاحظة مقصود الشارع منه ، بل هو الغالب حين لا يكون المتبادر من النص مصادما لمقصود الشارع منه ؛ وحينئذ لا يكون التمسك بهذا المتبادر من قبيل الاجتهاد الظاهري لذلك0

(1) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج3 ص58.

(2) على إن نفاة المجاز يعدون هذا المعنى المجازي من الظاهر أيضا ؛ اعتبارا بأن سياق الكلام هو دل على أن المراد بالأسد فيه الرجل الشجاع ؛ بحيث صار هذا المعنى لذلك متبادرا ، بسبب السياق الذي جعله كذلك(انظر ص 308 من البحث والقرضاوي ، المرجعية العليا في الاسلام ، ص296)0

وأما التعبير في هذا بالمعية دون العطـف[1]: فلان مجرد التمسك بظاهر النص ليس كافيا في تحقق المنهج الظاهري في الاجتهاد ، بل لا بد مع التمسك بظاهره من ترك ملاحظة مقصود الشارع منه أيضا ؛ والا فان التمسك بالظاهر المتبادر من النص ، إذا لم يقم دليل تأويله ، ولم يصادم مقصود الشارع منه– هو الواجب حينئذ اتفاقا ، ولا يجوز تركه إلا بدليل[2]0

وقولنا : (مقصود الشارع منه) : يراد به المصلحة الجزئية المعتبرة[3] التي شرع النص التفصيلي – أو الحكم الذي فيه – من اجلها ، سواء كانت جلب منفعة أم دفع مفسدة0

وقولنا:(في تفسيره):هو ترك البحث في النص عن مقاصده ومصالحه الجزئية المعتبرة[4]المتوخاة منه أو من الحكم الذي فيه ، بحيث يفسر وتستخرج معانيه لذلك وفق ما تبادر وظهر من ألفاظه وحسب ، لا وفق ما لاح من مقاصده ومصالحه تلك أيضا[5].

وبتعبير آخر هو أن يفسر النص تفسيرا حرفيا بمعزل عما قصد الشارع منه[6]0

وذلك أن تفسير النص تفسيرا مقاصديا مصلحيا يكون بتنقيح مناط حكمه 0000000000000

---

(1) يعني حين قلنا في التعريف (مع ترك) بدل (وترك).

(2) وفي هذا يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه : " فكل كلام كان عاما ظاهرا في سنة رسول الله فهو على ظهوره وعمومه ، حتى يعلم حديث ثابت عن رسول الله – بأبي هو وأمي – يدل على أنه إنما أريد بالجملة العامة في الظاهر بعض الجملة دون بعض ، كما وصفت من هذا وما كان في مثل معناه "(الشافعي، ابو عبدالله محمد بن ادريس، (ت 204هـ/820م)، الرسالة ، ط بلا، 1م، (تحقيق احمد شاكر ، دار النشر ، بلا ، القاهرة ، 1939 م ، ص341)0

(3) أي المعتبرة به إذ إن ورود النص التفصيلي بمصلحة جزئية ما هو اعتبار لها من الشارع بهذا النص ؛ ولهذا فالتفسير والتطبيق المقاصديان ليسا من قبيل العمل بالمصلحة المرسلة (انظرالتفصيل ص246)0

(4) والواقع أن البحث عن مقاصد النص أو مصالحه المقصودة للشارع منه – يحتاج دقة في الاجتهاد جدا، حتى قال الامام الدهلوي في تأكيد ذلك : " أما معرفة المقاصد التي بنيت عليها الأحكام فعلم دقيق لا يخوض فيه إلا من لطف ذهنه ، واستقام فهمه "(حجة الله البالغة ، ج1ص255).

(5) انظر: الريسوني ، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص53.

(6) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص212.

أو تخريجه[1] ، بالبحث عن مقاصده ومصالحه التي انيط بها ، ثم تفسيره بحسب ما لاح من تلك المقاصد والمصالح ؛ ومن ثم فترك تنقيح مناطه ، وترك البحث عن مقاصده ومصالحه التي أنيط بها – إغفال لتلك المقاصد أو المصالح المقصودة للشارع منه ، وترك لملاحظتها في تفسيره – وبالتالي في تطبيقه – وهو ولا شك عمل بهذا المنهج الظاهري الذي بذلك يتحقق ، وبه يكون 0

على أن من صور[2] تفسير النص تفسيرا مقاصديا مصلحيا : تفسيره على نحو يرفع التعارض فيما بينه وبين المصلحة القطعية – إما بتخصيص عمومه[3]، وإما بتقييد مطلقه[4]، وإما بحمله

---

(1) تخريج المناط لا يكون الا في استنباط مناطات الحكم بالاجتهاد ، عند عدم النص على مناطه ، فأما إن كان مناطه منصوصا فإن تعرف هذا المناط حينئذ يسمى تنقيحا للمناط ، لا تخريجا له(انظر: السبكي وابنه ، الإبهاج ، 3ص83 والأمدي ، الإحكام ، ج3ص336 وابن قدامة، روضة الناظر، ج1ص278)0على أن من العلماء من جعل تنقيح المناط وتخريجه بمعنى (انظر:ابن قدامة ، روضة الناظر، ج1ص278 وابن بدران ، المدخل ، ص304)0

(2) وهذه الصورة من التفسير المقاصدي المصلحي لا تكون الا عند تعارض النص والمصلحة القطعية.

(3) ومثال التفسير المقاصدي للنص مع الحاجة إلى تخصيص عمومه في سبيل ذاك : تفسير عمر رضي الله عنه لقوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم " الأنفال/41 بما عدا العقارات من الغنائم ؛ حيث اخرج رضي الله عنه العقارات من هذا العموم ؛ تخصيصا له بالمصلحة القطعية القاضية بذلك ؛ بحيث منع لذلك توزيع أراضي السواد من الغنائم ، دون المنقولات (انظر التفصيل ص230)0

(4) ومثال التفسير المقاصدي للنص مع الحاجة إلى تقييد مطلقه في سبيل ذاك : تفسير المالكية أية كفارة الظهار بجعل غاية مدة التكفير فيها أربعة أشهر فقط ، تطلق زوجة المظاهر إن لم يخرج الكفارة أثناءها مع قدرته عليها ؛(انظر: ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2ص83 وابن عابدين ، رد المحتار، ج3 ص470)؛ وذلك مع أن الآية المطلقة عن تقييد زمن إخراج الكفارة بمدة بعينها قبل المساس لا تزيد عليها ، إذ لم تقيد إخراج الكفارة فيها بأكثر من أن يكون قبل المساس ، فأما تقييده بأن يكون قبل انقضاء مدة بعينها قبل المساس أيضا فالآية مطلقة عن تقييده بذلك ؛ بحيث يمكن المظاهر لذلك أن يدع إخراج الكفارة والمساس معا إلى مدة متطاولة متمادية ؛ فتبقى زوجته معلقة إلى ما شاء ، مع ما في هذا من المفسدة والإضرار بها ؛ فأدخل المالكية لذلك الإيلاء على الظهار ؛ فقيدوا إطلاق هذا النص في الكفارة بالمصلحة المرسلة القطعية ؛ اعتبارا بأن مقصود الشارع من الكفارة إنما هو تكفير الذنب وإعادة حل الزوجة ، وليس تعليقها والإضرار بها ؛ ففسر المالكية هذا النص لذلك على النحو الذي يحقق مقاصده هذه ، ويمنع وقوع ما يضادها ، وما لم يقصد اليه منه ، وهذا هو التفسير المصلحي المقاصدي في حقيقته.

على المجاز[1] وذلك بدليل من تلك المصلحة القطعية القاضية بذلك ؛ رفعا للتعارض بينهما 0

وبعبارة أخرى فإن من صور التفسير المقاصدي المصلحي للنص ما يكون تأويلا له بالمصلحة القطعية ، على وجه **تخصيص عمومه** إن كان عاما ، أو **تقييد مطلقه** إن كان مطلقا ، أو **حمله على المجاز** إن كان خاصا[2] ؛ اذ التفسير هو البيان[3]، والتخصيص في حقيقته بيان أيضا، وكذا التقييد؛ بما هو نوع تخصيص؛ فإذا كان هذا كذلك وكان العموم ظاهرا في العام ، والإطلاق ظاهرا في المطلق، والحقيقة ظاهرا في الخاص - فقد صح أن من صور ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص في تفسيره وتطبيقه أيضا: التمسك بهذه الظواهر في إغفال مقاصد الشارع من النص العام أو المطلق أو الخاص ، بتطبيقه على عمومه أو إطلاقه أو حقيقته، مع معارضة ذلك للمصلحة القطعية القاضية بتخصيصه أو تقييده أو حمله على المجاز.

وإذن فترك تأويل النص الظني بتخصيصه ، أو تقييده ، أو حمله على المجاز ، بدليل هو المصلحة القطعية القاضية بذلك التأويل – **نوع ظاهرية** ولا شك ، ولو كان ممن يقولون بتعليل الأحكام بالمصالح ، وتأويلها بغير النص والإجماع من أدلة التأويل أيضا[4]؛ لأن التمسك بالعموم الظاهر في العام ، أو الإطلاق الظاهر في المطلق ، أو الحقيقة الظاهرة في الخاص ؛ برغم من مضادة هذه الظواهر لمقاصد الشارع من النص ، أو للمصلحة القطعية القاضية بتخصيصه أو إطلاقه أو حمله على المجاز – كل ذلك تمسك بالظاهر المتبادر من معنى النص ، في إغفال مقصود الشارع منه ، أو من إبتناء الأحكام على المصالح بعامة ؛ وهذا هو المنهج الظاهري في حقيقته وبعض صوره ، أو هو نوع ظاهرية في الأقل0

ولعل مما يؤيد هذا ويؤكده أن ابن رشد رحمه الله نسب إلى الأخذ بالظاهر مع ترك ملاحظة مقصود الشارع – كل من لم يقيد من الفقهاء إطلاق آية الظهار بالمصلحة ، في حق من ترك التكفير والمساس معا إلى أربعة أشهر فما فوقها ؛ بقصد مضارة الزوجة ؛ وذلك قوله في دخول الإيلاء على الظهار :

---

(1) ومثال التفسير المقاصدي للنص مع الحاجة الى حمله على المجاز في سبيل ذاك : تفسير الحنفية لفظ " الشاة " في قوله صلى الله عليه وسلم: " في كل أربعين شاة شاة " ؛ بالشاة أو قيمتها ؛ حملا للفظ الشاة فيه على المجاز، بدليل هو مصلحة الفقراء، وأن مقصود الشارع من هذا النص إنما هو إغناء الفقراء؛ وهو ما يحصل بإخراج القيمة أيضا ؛ بل قد لا يحصل إلا بها أحيانا، كما هي غالب الحال في عصرنا(انظر: محمد اديب الصالح، مصادر التشريع الاسلامي، ص442).

(2) لان الذي يؤول بحمله على المجاز هو اللفظ الخاص ، إذا كان تأويله بذلك ناشئا عن دليل ، انظر التفصيل ص263.

(3) الرازي ، مختار الصحاح ، ص503.

(4) وهم ههنا الشافعية والحنابلة وكل من لم يجز تخصيص النص بالمصلحة من الأقدمين والمعاصرين ، فيما قدمنا بيانه وتفصيله ص 216 من البحث.

" ففيه ثلاثة أقوال : قول إنه يدخل بإطلاق ، وقول إنه لا يدخل بإطلاق ، وقول إنه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها0 وسبب الخلاف : مراعاة **المعنى**[1]واعتبار **الظاهر**؛ فمن اعتبر الظاهر قال : لا يتداخلان 0 ومن اعتبر المعنى قال : يتداخلان إذا كان القصد الضرر "[2].

وقولنا : (وتطبيقه): هو ترك مراعاة مناط حكم النص من المقاصد أو المصالح الجزئية المعتبرة المتوخاة منه – عند تطبيقه على الوقائع ؛ بحيث يطبق لذلك على الوجه الذي لا يحقق تلك المقاصد والمصالح المقصودة منه[3]؛ نظرا لتطبيقه على ما لم يتحقق فيه من الوقائع ذلك المناط 0

وذلك أن تطبيق النص تطبيقا مقاصديا – وهو المسمى بالاجتهاد التطبيقي أو التنزيلي[4] ،– إنما يكون بخطوتين[5]:

(1) أي مقصود الشارع.

(2) بداية المجتهد ، 2ص83.

(3) انظر: الريسوني، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص55.

(4) ويعرف الاجتهاد التطبيقي أو التنزيلي بأنه : " إعمال العقل من ذي ملكة راسخة متخصصة ، في إجراء حكم الشرع الثابت بمدركه الشرعي[أي بالنص أو الاجماع أو الاجتهاد]، على الوقائع الفردية والجماعية؛ تحقيقا لمقاصد الشارع، وتبصرا بمآلات التنزيل "(ابن مولود ، بشير جحيش، (1424) ، في الاجتهاد التنزيلي ، كتاب الأمة ، (93) ، ص36)0 وإنما لم نفرد لهذا النوع من الإجتهاد مبحثا خاصا به ؛ لأنه ليس منهجا مستقلا ، ولأن ترك العمل به راجع في حقيقته الى هذا المنهج الظاهري كما ترى.

(5) يقول الآمدي في تعريف تحقيق المناط : " هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور ، بعد معرفتها في نفسها ، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع ، أو استنباط "(الإحكام ، ج3 ص335) وبهذا يتبين أن التطبيق المقاصدي للنص أنما يكون أولا بتفسيره تفسيرا مقاصديا بتنقيح مناطه ؛ ثم بتحقيق ذلك المناط في آحاد الوقائع والصور لتطبيقه عليها ، في خطوة تالية تعقب ذلك التفسير(انظر: الريسوني ، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص55)0على أن تبين تحقق مقاصد النصوص أو الأحكام عند تطبيقها وتنزيلها – يعتمد أساسا على دراسة الواقع وتحليله وفقه ملابساته وحيثياته – باستنفار الطاقات المتخصصة التي تدرس عناصر هذا الواقع الاجتماعية والنفسية والتربوية التي تجب مراعاتها في التنزيل – ثم عقد مناظرة أو موازنة بين مقصود الشارع من النص أو الحكم – بعد تعرفه بتنقيح المناط – وعناصر ذلك الواقع ؛ بحيث إن نتج عن هذه الموازنة ترجح حصول مقصود الشارع بتطبيق النص في ذلك الواقع طبقناه فيه ، وان ترجح عدم حصول مقصوده لم نطبقه فيه لذلك ، وكذا=

الأولى : تنقيح المناط الخاص[1] لحكم النص أو تخريجه ؛ بحيث نتعرف بذلك لا مناطـه مـن الأوصاف الظاهرة فقط ، بل ومناطه من المصالح أو المقاصد التي انيط بها أيضا ؛ ثم نفـسره وفق ما لاح من تلك المصالح أو المقاصد 0

والثانية : تحقيق ذلك المناط الخاص[2]، بالبحث عن وجوده في الوقائع التي يراد تطبيـق ذلـك النص عليها ، أو لا وجوده فيها ؛ بحيث إن وجد مناط حكم النص في واقعة طبقناه عليها ، وإن

= لو ترجح حصول ضد ذلك المقصود ، بأولى(انظر : ابن مولود ، الاجتهاد التنزيلـي ، ص92- 93 والقرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص 265 وابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج1ص87)0 ولعل من أمثلة هذا أن عمر رضي الله عنه نظر في واقع الدولة السياسي والعسكري والاجتماعي في أيام خلافته فوجد أن تطبيق نص إباحة نكاح الكتابيات في هذا الواقع يؤول إلى مفاسد ومضار ليس من مقصود الـشارع – ولا شك – تحصيلها من هذا النص ، كتمكين الكتابيات من التجسس على قادة المـسلمين بـالتزوج منهن في تلك الظروف العسكرية الدقيقة للدولة في ذلك العهد ، وكالإعراض عن نكاح المسلمات حتـى يكسد سوقهن ؛ بسبب كثرة الكتابيات في البلاد المفتوحة ، وزيادة حسنهن(انظر: الـدريني ، نظريـة التعسف في استعمال الحق ، ص156-159 واصول التشريع الاسلامي، ص 410).

(1) وهو غير المناط العام الذي تكلمنا عليه في المنهج الاستصلاحي ص14 وبينا أنه المقاصد أو المصالح الكلية الخمس المقصودة للشارع من تشريع جملة الأحكام الشرعية الجزئية التي انيطت بتلك المصالح ؛ وهو بخلاف المناط الجزئي الخاص الذي هو العلة أو المصلحة الجزئية المقصودة للشارع من تـشريع الحكم الجزئي الذي انيط بها ، كمصلحة منع الإسكار في تحريم الخمر 0

(2) انظر: ابن مولود ، في الاجتهاد التنزيلي ، ص48-49 وقد عرف الدكتور ابن مولود تحقيـق المنـاط بأنه : " إثبات مضمون الحكم الشرعي التكليفي المستفاد من نص أو إجماع أو اجتهاد ، فـي الوقـائع الجزئية أثناء التطبيق ، والتحقق من مدى اشتراك الأصل والفرع في العلة عند القياس " (في الاجتهـاد التنزيلي ، ص50)0 ومثال تخريج المناط الخاص : البحث عن منـاط تحـريم الخمـر والمـصلحة المقصودة من ذلك التحريم ؛ فنتعرف بذلك البحث أن علة الحكم بالتحريم هي الإسكار ، وأن المصلحة المقصودة منه هي حفظ العقل ، وأن الاسكار أو حفظ العقل لذلك هو مناط هذا الحكم0 ومثال تحقيـق هذا المناط المستنبط : البحث عن وجوده في غير الخمر من المشروبات ونحوهـا ؛ بحيـث إن وجـد الإسكار في واحد منها – كالنبيذ مثلا – طبقنا عليه الحكم بالتحريم لـذلك ، وإلا لـم نطبقـه(انظـر: الشاطبي، الموافقات ، ج3ص44 حيث قال : " 00 فإن شرع المكلف في شرب الخمر أو غير الخمـر مثلا ، قيل له : أهذا خمر أم لا ؟ فلا بد من النظر في كونه خمرا أو غير خمر ، وهو معنى تحقيـق المناط ؛ فإذا وجد فيه أمارة الخمر أو حقيقتها بنظر معتبر قال : نعم خمر ، فيقال له كل خمر حـرام الاستعمال ؛ فيجتنبه " 0 ومثال تحقيق المناط المنصوص : البحث في وجود العدالـة – وهـي منـاط

لم يوجد لم نطبقه عليها ؛ وذلك اعتبارا بأن تطبيق النص على النحو الذي يحقق مقاصده أو مصالحه المقصودة منه والتي فسر على وفقها – لا يكون إلا بتطبيقه فيما يتحقق فيه من الوقائع مناط حكم ذلك النص[1]من المصالح والمقاصد ، أو من العلل الظاهرة التي هي مظنتها ؛ ومن ثم فإغفال تلك المقاصد أو المصالح في تفسير ذلك النص وتطبيقه – عمل بالمنهج الظاهري – ولا شك – بما هو تمسك بما تبادر من معنى النص ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه في تفسيره وتطبيقه0

هذا ويدخل في ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص في تطبيقه أيضا : ما لو تغيرت المصلحة فيما بني من الإحكام أو النصوص على المصلحة المتغيرة بتغير الزمان ، والظاهري مع هذا يطبقه ويجمد عليه كما شرع أولا قبل تغير المصلحة التي بني عليها0

على أن المقصود بالنص الذي قد تترك ملاحظة تغير المصلحة التي بني عليها في تطبيقه – هو النص الظني لا غير[2] ؛ حين أن المقصود بالنص الذي قد لا يفسر ولا يطبق تفسيرا وتطبيقا مقاصديين ، وليس هو مبنيا على المصلحة المتغيرة – هو النص الظني والقطعي أيضا كما قدمناه[3].

منصوص – في الأشخاص ؛ إذ العدالة في الشخص قد توجد وقد لا توجد – كما في الفاسق – وإذا = = وجدت فقد تكون في أعلى درجاتها – كعدالة أبي بكر الصديق رضي الله عنه – وقد تكون في أدناها ؛ كما أن بين الأعلى والأدنى وسط غامض لا بد من الاجتهاد في تعرف العدالة فيه(انظر: الشاطبي ، الموافقات ، ج4 ص90)0

(1) مثال ذلك أن عمر رضي الله عنه نقح مناط الحكم للمؤلفة قلوبهم بسهم من مال الزكاة فوجد أنه تقوي الإسلام بتأليف قلوبهم ؛ ففسر هذا النص بذلك ، وامتنع لذلك عن تطبيقه إلا في الوقائع التي يتحقق فيها هذا المناط أو المقصود من النص ، بأن توجد واقعة يحتاج فيها إلى تقوية الإسلام بالتأليف ؛ نظرا لضعفه أو ضعف أهله إذاك ؛ ولما أن هذا المناط لم يعد متحققا في زمنه رضي الله عنه فقد أوقف تطبيق الحكم الذي انيط به لذلك(انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص143–144 والدريني ، اصول التشريع الاسلامي ، ص37 الهامش1).

(2) يعني لأن النص القطي لا يبنى على المصلحة المتغيرة رأسا من أول الأمر 0

(3) ننبه ههنا إلى أن ما قام عليه من مقاصد النص ومصالحه الجزئية دليل من نص أو إجماع أنه مقصود للشارع من ذلك النص – فإن منهج الظاهرية فيه حينئذ الاعتداد به ، وملاحظته في تفسير ذلك النص وتطبيقه ؛ نظرا لذلك النص أو الإجماع عليه(انظر تقرير هذا والتمثيل عليه بالتفات ابن حزم الظاهري

فهذا مفهوم المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر ، تلقطناه من كـلام أولئـك العلمـاء علـى خصائص المنهج الظاهري ومقوماته ، وحددناه بالقدر المشترك فيما بـين الظاهريـة جملـة ، مستبعدين منه لذلك مواطن الخلاف والتباين بين الظاهرية القديمة والمعاصرة ، وبه ظهر جليـا أن هذا المنهج واقع على الطرف النقيض من المنهج الاستصلاحي المتقدم تفصيله ، والله تعالى أعلم0

إلى المقصود من النهي عن ادخار لحوم الأضاحي مثلا ؛ نظرا للنص على ذلك المقصود منـه – ص 240) إلا أننا مع هذا لم نقيد التعريف بقولنا فيه أيضا : (ما لم يدل على ذلك المقصـود نص أو = = إجماع متيقن) ؛ لأن ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص – متصور ولو مع النص على ذلـك المقصود أو الإجماع عليه(انظر التفصيل ص 420)، وهو ما وقع في اجتهاد كثير من الفقهـاء فـي بعض المسائل (كما وقع في اجتهاد الجمهور فعلا في نحو تركهم ملاحظة مقصود الشارع مـن منـع ادخار الأضاحي ، مع نصه على أنه الدافة التي دفت حينذاك ؛ وهو ما كان يقتضيهم لذلك أن يحكمـوا بعودة المنع من إدخار الأضاحي ، كلما قامت الحاجة إلى منعه ؛ ملاحظة منهم لمقصود الشارع مـن النص ، فيما نص من المقصود عليه ؛ وهو ما قاله الإمام الشافعي ، واختاره بعض الشافعية ، ورجحه الحافظ ابن حجر(انظر: ابن حجر، فتح الباري ، ج10ص28)، والإمام القرطبي(انظـر: القرطبـي ، محمد بن أحمد ، (ت671هـ/1273م) ، الجامع لأحكام القرآن الشهير بتفسير القرطبي ، ط2 ، 20م ، (تحقيق أحمد البردوني)، دار الشعب ، القاهرة ، 1372هـ ، ج12ص48) ؛ وهو عين ما فعله علي رضي الله عنه حين أعاد منع ادخار الأضاحي ، أيام حوصر عثمان رضي الله عنه والتجأ اهل البوادي الى المدينة وقد اصابهم الجهد ، واحتيج لذلك الى هذا المنع من الإدخار حينذاك (انظر التفصيل فـي: ابن حجر ، فتح الباري ،ج10ص28 والقرطبي ، تفسيره ، ج12ص48 وابن حزم ، الإحكام ج 8 ص 556-557 والقرضاوي ، السياسة الشرعية، ص129) ؛ فإذا كان هذا متصورا وواقعا أيـضا – فقـد صار ينبغي ألا نضمن التعريف هذا القيد لذلك0على أن ملاحظة الظاهري للمقصود من النص فيما دل النص أو الإجماع على كونه مقصودا منه – لا تمنع نسبته إلى المنهج الظاهري على الجملة ؛ وإن لـم يكن ظاهريا بالنسبة إلى ذلك النص الذي لاحظ المقصود منه.

المطلب الثاني

علاقة المنهج الظاهري بإنكار تعليل الأحكام وتأويل النصوص

المتتبع لما تقدم من كلام العلماء على خصائص المنهج الظاهري ومقوماتــه – يلحــظ بجــلاء تقريرهم أن أصحاب هذا المنهج الظاهري ينكــرون تعليــل الأحكــام بالمــصالح أو الحكــم ، ويرفضون تأويل النصوص بالرأي والاجتهاد جملة ، وقد صرح بعض هؤلاء العلماء بأن هــذا الإنكار للتعليل والتأويل في الأحكام والنصوص هو منهج الظاهرية المعاصرة أيضا ، كما هــو منهج الظاهرية القديمة ، وهو ما صرح به الدكتوران القرضاوي وعمارة آنفا 0

وقبل تحرير الكلام على مواقف الظاهرية من تعليل الأحكام وتأويل النصوص بنــدأ بإيــضاح المقصود منهما على النحو التالي :

فأما تعليل الأحكام :

فالمقصود به في هذا المنهج : أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجــل ، بحيث إنها معللة لذلك بالمصالح، وإن تلك المصالح علل لها[1] 0

ومن ثم فالمقصود بالعلة في هذا التعليل : هو ما يترتب على تشريع الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة 0 مثل ما يترتب على تحريم الزنى من حفظ الانساب ، وعلى إباحــة البيــع مــن تحصيل النفع للمتبايعين ، وعلى القصاص من حفظ النفس0 وهذا النوع من العلل يــسمى عنــد الأصوليين (مصلحة) و(مقصد الشارع) و(الحكمة)[2] 0

والعلة بهذا المعنى هي المقصودة بالبحث ههنا ؛ أعني أن الأحكام أهي معللة بما يترتب علــى تشريعها من المصالح ، أم لا ؟ أو أن المصالح أهي علل للأحكام أم لا ؟ وأن ما يترتب علــى تشريع الأحكام من المصالح – أهي مصالح مقصودة للشارع أم لا ؟

وأما تأويل النصوص :

---

(1) انظر: العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، ص 123.

(2) انظر: زين العابدين ، محمد العبد نور التو ، مقاصد الشريعة، محاضرات ألقيت على طلبة الماجــستير في جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م ، ص100.

فالمقصود به بعامة : " صرف الكـــلام عـــن ظاهره إلى معنى مرجوح يحتملـــه ، بـــدليل صيره راجحا "[3] 0

وقال الإمام الغزالي: " ويشبه أن يكون كل تأويل صرفا للفظ عن الحقيقة إلى المجـــاز، وكذلك تخصيص العموم، يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز؛ فإنه إن ثبت أن وضعه وحقيقته للاستغراق فهو مجاز في الاقتصار على البعض "[1]0

والتأويل لا يكون صحيحا إلا إن كان بدليل صارف من القرائن الشرعية أو العقلية أو اللغويـــة العرفية[2] أو كان بصارف من القياس أو القواعد والأصول العامـــة فـــي الـــشريعة أو حكمـــة التشريع، أو غرض الشارع من تشريع الحكم ، أو مبدأ مـــن مبـــادىء الـــشريعة ذي علاقـــة بالمقاصد[3]0

كما يشترط لصحة التأويل أيضا : ألا يعارضه نص صريح يخالفه ، وان يحتمله اللفـــظ ولـــو بطريق المجاز[4]0

والتأويل بصرف اللفظ عن ظاهره يكون بحمل اللفظ على بعض مشتملاته دون بعضها الآخر ؛ وذلك بطريق التخصيص إن كان اللفظ عاما وبطريق التقييد إن كان مطلقا ، ويكون أيضا بحمله على المجاز إن كان خاصا ، وبتقدير مضمر فيه إن كان مركبا ، ويكون بنحو ذلك من طـــرق صرف اللفظ عن ظاهره أيضا[5]0

فهذا المقصود بالتعليل والتأويل في هذا المنهج ههنا ، ويبقى تحرير الكلام على مواقف الظاهرية منهما فيما يلي :

تبين مما قدمناه من كلام العلماء على هذا المنهج الظاهري في الاجتهاد أنهم جميعا نسبوه الـــى الظاهرية القدماء، ثم منهم بعد ذلك من نسبه في هذا العصر الى السلفية، ومنهم – فيما يأتي[6]–

---

(3) انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص298.
(1) المستصفى ، ج1ص196.
(2) انظر البوطي ، ضوابط المصلحة ص137.
(3) انظر:خلاف ، علم اصول الفقه ص164 ومحمد اديب الصالح ، مصادر التشريع الإسلامي ، ص444 والدريني ، اصول التشريع الاسلامي ، ص59.
(4) انظر: خلاف ، علم اصول الفقه ، ص164 وزيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ص341.
(5) انظر: الزحيلي، اصول الفقه ص166–167.
(6) انظر ص313.

من نسبه إلى الأحباش 0 وفي نسبة المنهج الظاهري إلى هؤلاء الظاهرية الأقدمين والمعاصرين نسب العلماء إليهم أيضا القول بإنكار تعليل الأحكام ، وإنكار تأويل النصوص الشرعية 0

والواقع أن من نسب الظاهرية جملة إلى القول بترك تعليل الأحكام وتأويلها – لم يكن دقيقا في ذلك ؛ إذ الظاهرية في واقع حالها وحقيقة أمرها على قسمين :

فمنها الظاهرية القديمة التي تنكر التعليل والتأويل إلا بنص أو إجماع 0

ومنها الظاهرية المعاصرة التي تنقسم إلى أقسام أيضا :

فمنها طائفة تنكر تعليل الأحكام بالمصالح جملة ، إلا أنها لا تنكر تأويل النصوص في أصول الدين ولا في فروعه 0 وهذه طائفة الأحباش الهررية ، وإن لم نستطع القطع بهذا منها 0

ومنها طائفة تنكر تأويل النصوص في أصول الدين وفروعه ، إلا بنص أو إجماع ، حتى أنها أنكرت المجاز رأسا ؛ إلا أنها مع هذا لا تنكر تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ؛ وهؤلاء أكثر السلفية 0

ومنها طائفة تنكر تعليل الأحكام وتأويل النصوص جملة إلا بنص أو إجماع – كالظاهرية القديمة – وهؤلاء بعض السلفية 0

وبالجملة ففي نسبة الظاهرية القديمة والمعاصرة إلى منع تعليل الأحكام بالمصالح – نظر وتفصيل لا بد منه ؛ وفيما يلي تحرير مواقف هؤلاء من التعليل والتأويل ، بحسب ما تدل عليه أقوالهم أو أقوال دارسي مذاهبهم من العلماء والمحققين 0

فرع الأول

موقف الظاهرية القديمة من تعليل الأحكام وتأويل النصوص

فأما الظاهرية القديمة فقد نسب إليهم أنهم ينكرون تعليل الأحكام وتأويل النصوص جملة إلا بنص أو إجماع ؛ وهو ما يؤكده ابن حزم بقوله في أفعال الله سبحانه إنها : " لا يجري فيها لم ؟ وإذا لم يحل لنا أن نسأله عن شيء من أحكامه تعالى وأفعاله : لم كان هذا ؟ فقد بطلت الأسباب جملة ، وسقطت العلل البتة ، إلا ما نص الله تعالى عليه أنه فعل أمر كذا لأجل كذا ، وهذا أيضا مما لا يسأل عنه ؛ فلا يحل لأحد أن يقول : لم كان هذا السبب لهذا الحكم ولم يكن لغيره ؟ ولا أن يقول : لم جعل هذا الشيء سببا دون أن يكون غيره سببا أيضا ؟ لأن من فعل هذا السؤال فقد عصى الله عز وجل ، وألحد في الدين " [1]0

وقد قال الدكتور مدكور معلقا على قول ابن حزم هذا : " وواضح أن إنكاره للتعليل مستمد من مبالغته في التعلق بالنص وبظاهره "[2]0

ثم حدث عن منهجه قائلا : " وكان مسلكه الاعتماد على ظاهر النصوص الشرعية فيما يتعلق بالعقائد والغيبيات ، وفيما يتعلق بالاحكام العملية ؛ فلا يحاول تأويل النص ، ولا البحث عن العلة فيه " [3]0

ولعل مما يؤكد نسبة الظاهرية القديمة إلى إنكار تعليل الأحكام – إلا بنص أو إجماع – ما نسب إليهم أيضا من إنكار القياس جملة وتفصيلا ، وإنكار ما يتضمنه من تعليل الأحكام بالعلل القياسية جملة 0

والواقع أن في نسبة الظاهرية القديمة إلى إنكار تعليل الأحكام بالمصالح إلا بنص أو إجماع – نظرا يتلخص في أن منهم بالنسبة إلى التعليل بالعلل القياسية من يرى القياس الجلي الذي العلة

(1) الإحكام ،ج8 ص565.
(2) مناهج الاجتهاد ، ص702.
(3) مناهج الاجتهاد ، ص705.

في الفرع فيه اظهر منها في الأصل ، وهــو مذهب رأس الظاهرية داود، خلافا لتلميذه ابن حزم الذي منع القياس بأنواعه[4]؛ كما أن منهم أيضا من يرى القياس المنصوص على علتــه[5]؛ مع أن

إثبات نوع قياس مهما كان – يلزم عنه إثبات التعليل في الأحكام ؛ ضرورة إمكانه 0

فأما وجه لزوم القول بتعليل الأحكام بالمصالح – من القول بنوع قياس مهما كان :

فذلك أن كل من قال بالقياس فهو على التحقيق قائل بتعليل الأحكام بالمصالح والحكم ، وابتنائهــا عليها ؛ وهذا ثابت من أوجه هي :

الأول : أن من ضرورة القياس تعليل حكم الأصل إن لم يكن معللا بنص ولا إجماع ؛ والتعليل في القياس إما أن يكون تعليلا بالحكمة نفسها – على مذهب من يراه – وإمــا أن يكــون بالوصــف المناسب الذي هو مظنتها ؛ إذ القائس لا بد له من تجويز التعليل بأحد هذين :

فإن كان القائس يجيز التعليل بالحكمة أو المصلحة مباشرة :

فيلزمه لذلك أن يكون قائلا بتعلل الأحكام بالحكم والمصالح ؛ وإلا لم يكن معنى لتعليلــه الأحكــام بالمصالح والحكم في القياس ، وهو مع هذا ينكر تعليل الأحكام بها في غير القيــاس ؛ بــل هــو تناقض صريح ؛ بما أن الأحكام التي لا يعللها في غير القياس هي كالأحكام التي يعللها فيه ، مــن كل وجه ؛ بحيث إما أن يعلل الكل لذلك ، وإما أن ينكر تعليل الكل0

وإن كان القائس يمنع التعليل بالحكمة أو المصلحة مباشرة ، ولا يجيــزه إلا بالوصــف الظــاهر المنضبط :

فيلزمه لذلك أيضا أن يكون قائلا بتعليل الأحكام بالحكم والمصالح ؛ لأن الــشرط فــي الوصــف الظاهر الذي يجوز التعليل في القياس به أن يكون مناسبا يحصل من ربط الحكم به جلب مــصلحة أو دفع مفسدة ؛ إذ التعليل بالوصف الطردي[1] لا يجوز حتى عند من جعل العلة معرفا للحكم[2] ؛

---

(4) انظر: السبكي ، جمع الجوامع، ج2ص242 والعالم ، المقاصد العامة للشريعة، ص126.

(5) انظر: ابن حزم، الإحكام ، ج8 ص546 وذلك قوله: " واختلف المبطلون للقياس، فقالت طائفة مــنهم: إذا نص الله تعالى على أنه جعل شيئا ما سببا لحكم ما فحيث ما وجد ذلك السبب وجد ذلك الحكـــم0 وقالوا : مثال ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهى عن الذبح بالسن " وأما السن فإنه عظم " قالوا : فكل عظم لا يجوز الذبح به أصلا0 قالوا: ومن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فــي السمن تقع فيه الفأرة " فإن كان مائعا فلا تقربوه " قالوا : فالميعان سبب ألا يقرب ؛ فحيث ما وجد مائع = حلت فيه نجاسة فالواجب ألا يقرب0 قال أبو محمد وهذا ليس يقول به أبو سليمان رحمه الله ولا أحد من أصحابنا ، وإنما هو قول لقوم لا يعتد بهم في جملتنا كالقاساني وضربائه "0

اعتبارا بأنه – كمن جعلها مؤثرا فيه أو باعثا عليه – يشترط فيها المناسبة [1] 0

والواقع أن المناسبة ما شرطت إلا لأنها مظنة الحكمة أو المصلحة المقصودة من الحكم ؛ بما أنها تعني أن يكون الوصف بحيث يحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو درء مفسدة ؛[2] وهو ما يعني أن الوصف ما كان علة إلا لأجل أنه مظنة الحكمة أو المصلحة ؛ بحيث لو لم يكن مظنتها لما صلح أن يكون علة لذلك ؛ ومن ثم فكل من شرط المناسبة في الوصف ليصلح للعلية فهو يشترط أن يكون مظنة للحكمة أو المصلحة ؛ فآل الأمر بذلك إلى أن يكون في إلزامه القول بتعليل الأحكام بالمصالح – كمن يعلل بالحكمة أو المصلحة مباشرة ، بلا توسط وصف هو مظنتها 0

وإذن فبمجرد أن يقول المجتهد باشتراط المناسبة في الوصف الصالح للعلية ، أو يقول بجواز التعليل به – فقد أقر ضمنا بتعلل الأحكام بالمصالح والحكم المقصودة منها ؛ وإلا لم يكن معنى لبحث المجتهد عن وصف في الأصل يحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو دفع مفسدة – ليجوز تعليل حكم الأصل به حينئذ باعتباره مناسبا – وهو في الوقت ذاته ينكر أن يكون حكم الأصل معللا بالمصلحة رأسا من أول الأمر !!

<u>والثاني</u> : أن القائل بالقياس <u>إن كان يعرف العلة بانها الوصف المؤثر – بذاته أو بإذنه تعالى – أو الباعث</u> على تشريع الحكم :

---

(1) الطردي عكس المناسب ، هو الوصف الذي لا مدخل له في العلية ؛ بما أن ربط الحكم به لا يرتب جلب مصلحة ولا دفع مفسدة ؛ كتعليل المنع من إزالة النجاسة بالمائع من غير الماء بأن ذلك المائع لا تبنى القنطرة على جنسه – بخلاف الماء – فلم تجز إزالة النجاسة به ؛ قياسا على الدهن غير المائع ؛ لاشتراكها في هذه العلة(انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج3ص327 والشوكاني ، ارشاد الفحول، ص372)

(2) أي أن العلة مجرد معرف للمجتهد بحكم الفرع ؛ بمعنى أن الشارع حين ربط حكم الأصل بذلك الوصف الذي هو علة فقد جعل هذا الوصف حينئذ علامة على أن حكم هذا الفرع هو ذاته حكم= =الأصل؛ فكان هذا الوصف بذلك معرفا للمجتهد بحكم الفرع ، لا علة ومؤثرا في وجوده ؛ وذلك اعتبارا بأنه إن وجد في فرع فقد عرف حكم ذلك الفرع بذلك أنه نفس حكم الأصل.

(1) انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص95.

(2) انظر تعريفات المناسب ودورانها على ما يفيد ربط الحكم بالوصف الذي يحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو دفع مفسدة في : مصطفى شلبي ، تعليل الاحكام ، ص239–242.

فيلزمه لذلك أن يقول بتعليل الأحكام بالمصالح والحكم ؛ لأن من التناقض أن ينكر امرؤ تعليل الأحكام بالمصالح ، ثم هو يقول بأن علة الحكم هي الباعثة عليه ، أو المؤثرة فيه[3][4] ؟! 0

وإن كان يعرف العلة بأنها مجرد معرف لحكم الفرع وليست مؤثرا فيه البتة :

فيبقى أنه يقسم هذا المعرف إلى مؤثر وملائم[1]؛ فيرد عليه لذلك ما يرد على من عرفها بأنها المؤثر 0

وأيضا فإن من يعرف العلة بأنها مجرد معرف للحكم ، لا يمكنه أن يفر بذلك من القول بتعليل الأحكام ؛ لأن ربط المصالح بأحكام معينة لا ينافي بحال أن تكون هذه المصالح نفسها معرفات لتلك الأحكام[2]0

والثالث : أن العلة إن كانت منصوصة أو مجمعا عليها ، وليست مستنبطة – فإن هذا يوجب القول بأن الحكم الذي هي علته – معلل بها ، نظرا للنص أو الإجماع على ذلك ؛ والقول بهذا حينئذ إقرار بأصل تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ؛ وإن بقي النزاع بعد ذلك في أن ما لم يقم على تعليله نص ولا اجماع – أهو معلل بالمصلحة أيضا ، أم يشترط للقول بتعليله بها أن يدل عليه نص أو أجماع ؟0

وإذن فحتى من شرط للقول بتعليل حكم أن يدل على تعليله نص أو إجماع – فهو في الواقع لا يمنع تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ، ولكنه إنما يشترط لذلك أن يكون بطريق النص أو الإجماع لا غير ؛ وهو شرط لا يستلزم انكار التعليل على الجملة 0

---

(3) يعني لأن معنى كون العلة باعثا على الحكم أو مؤثرا فيه هو أن يكون الحكم إنما وجد بسبب تلك العلة التي هي إما وصف مناسب هو مظنة الحكمة والمصلحة، وإما أنها الحكمة أو المصلحة ذاتها.

(4) انظر : البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص91 حيث عقد – حفظه الله – في كتابه هذا مبحثا خاصا لإزالة التعارض اللازم من إنكار الغزالي والآمدي – كسائر الأشاعرة – تعليل الأحكام بالمصالح ، مع تعريف الغزالي للعلة بأنها المؤثر في الحكم بإذن الله تعالى ، وتعريف الآمدي لها بأنها الباعث على الحكم.

(1) انظر البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص91 وانظر تفصيل الكلام على أقسام المناسب في : شلبي ، تعليل الأحكام ، ص243–258.

(2) انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص99.

وبالجملة فالذي يعنينا من هذا كله ههنا تقرير أن كل من قال بالقياس أو العلة القياسية فهو قائل بتعليل الأحكام بالمصالح والحكم لزوما ؛ سواء بعد ذلك فسر تلك العلة القياسية التي يقول بها بكونها غائية باعثة على تشريع الأحكام ، أم بكونها مؤثرة في الحكم بذاتها ، أم بكونها معرفة للحكم لا مؤثرة فيه البتة ، والله تعالى أعلم 0

فهذا بالنسبة إلى من قال من الظاهرية بنوع قياس مهما كان ؛ فأما من منع منهم القياس كله ، فالظاهرية كلهم يقرون تعليل الأحكام بالعلل القياسية إن كانت منصوصة ، الا انهم يخالفون بعد ذلك في تعديتها إلى غير محل النص؛ وفي هذا يقول ابن حزم الظاهري :

" ولسنا ننكر وجود أسباب لبعض أحكام الشريعة، بل نثبتها ونقول بها، لكنا نقول إنها لا تكون أسبابا إلا حيث جعلها الله تعالى أسبابا ، ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التي نص فيها على أنها أسباب لما جعلت أسبابا له "[3] 0

وقال في موضع ثان : " 00 لم تنكر وجود النص حاكما بأحكام ما **لأسباب منصوصة** ، لكنا

أنكرنا تعدي تلك الحدود إلى غيرها، ووضع تلك الأحكام في غير ما نصت فيه، واختراع أسباب لم يأذن بها الله تعالى بآرائهم مما ليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم "[1] 0

وقال ايضا : " إذا نص الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم على أن أمر كذا لسبب كذا أو من أجل كذا ولأن كان كذا أو لكذا فإن ذلك كله ندري أنه جعله الله أسبابا لتلك الأشياء في تلك المواضع التي جاء النص بها فيها ولا توجب تلك الأسباب شيئا من تلك الأحكام في غير تلك المواضع البتة "[2] 0

وقال: " لا يحل لأحد تعليل في الدين ولا القول بأن هذا سبب هذا الحكم **إلا أن يأتي به نص فقط** "[3]

وهذا القول من ابن حزم– وسائر الظاهرية– في التعليل بالعلل القياسية المنصوصة ؛ يقتضي أن يقول الظاهرية أيضا بتعليل الأحكام بالمصالح–أو بالحكم أو المقاصد– كلما دل نص على تعليلها

---

(3) الإحكام ، ج8 ص563.
(1) الإحكام ، ج8ص557–558.
(2) المرجع نفسه ، ج8ص546.
(3) المرجع نفسه ، ج8 ص 558.

بها، أو دل نص على أن حكمه معلل بمصلحة بعينها أو حكمة بعينها؛ وذلك اعتبارا بأن كلا من المصالح المسماة حكما ، والأوصاف الظاهرة المسماة عللا – تسمى **أسبابا** لأحكام الشريعة0
وهذا التعليل بالمصالح التي ينص الشارع على كونها عللا للأحكام–هو ما أكده الشاطبي من مذهب الظاهرية بقوله في تعداد ما يعرف به مقصود الشارع : " أحدها أن يقال: إن مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا **النص الذي يعرفنا به** ؛ وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا، وهو رأي الظاهرية الذي يحصرون مظان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص "[4]0

وأيضا فإن الظاهرية إذ اقروا بتعليل الأحكام بالعلل القياسية إن كانت منصوصة– فيلزمهم لذلك أن يقروا أيضا بتعليل جملة الأحكام بالمصالح، إن كان منصوصا على تعليل جملة الأحكام بها ، أو كان منصوصا على مصالح بأعيانها أنها علل لأحكام بأعيانها أيضا 0

بل إن من اظهر الأدلة على أن الظاهرية يعللون الأحكام بالمصالح المنصوص على انها علل لها– أن هذا التعليل بهذا النوع من المصالح واقع عندهم فعلا ؛ وذلك فيما وجدوا من أحكام

بأعيانها نصا على تعليله بمصالح بأعيانها ؛ بحيث كان اجتهادهم في هذا النوع من الأحكام لذلك اجتهادا مصلحيا مقاصديا بعيدا كل البعد عن الجمود على ظاهر النص؛ وهو ما منه في فقههم منعهم ادخار الأضاحي في العيد فوق ثلاث، كلما دفت دافة[1] فيه أبدا ؛ معتدين في ذلك بأن النبي عليه السلام لما نص على المصلحة التي من اجلها كان نهيه عن ادخار الاضاحي فوق ثلاث، أنها التوسعة على الناس حين الدافة – فقد اقتضى ذلك أن يحرم ادخار الاضاحي فوق ثلاث ، في كل عيد تدف فيه دافة أبدا 0

يقول ابن حزم في تقرير هذا الحكم المعلل بالمصلحة : " وأما نحن فنقول إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل السبب في النهي عن إدخار لحوم الأضاحي أكثر من ثلاث ليال أن دافة دفت بحضرة الأضحى؛ فإذا كان ذلك أبد الأبد حرم إدخار لحومها أكثر من ثلاث ليال ؛ فإن لم تدف دافة بحضرة الأضحى فليدخر الناس لحومها ما شاؤوا ؛ انقيادا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لم يأت ما ينسخه "[2]0

---

(4) الموافقات ، ج2ص247.

(1) الدافة : القوم يسيرون جماعة سيرا ليس بالشديد 0 يقال : هم يدفون دفيفا 00 يريد أنهم قوم قدموا المدينة عند الأضحى (انظر: ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ج2ص124)0

(2) الإحكام ج 8 ص 556–557.

وهذا– ولا شك– اجتهاد مصلحي مقاصـدي قام–في أول ما قـام عليـه–علـى رعايـة المصلحة التي علل بها النبي عليه السلام حكمه هذا بمنع الادخار؛ وهو نظر مصلحي لم ينظره أكثر الفقهاء من غير الظاهرية[3]، حيث أجازوا ادخار الأضاحي في العيد أكثر من ثلاثة أيـام، مطلقا بلا تفصيل بين ما إذا دفت دافة أو ضاقت بالناس حال أم لا، وحكموا بـأن نهيـه عليـه السلام عن ادخار الأضاحي نسخ بقوله : "إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت؛ فكلوا وادخـروا وتصدقوا"[4]

وإذن فعلى هذا المتقدم كله فالصحيح الأقرب من مذهب الظاهرية في تعليل الأحكام بالمـصالح أنهم يقرون بأن ما دل النص على تعليله بمصالح بأعيانها منها– فهو معلل بتلك المصالح لذلك ؛ وأن النص إن دل على أن الأحكام معللة بالمصالح ؛ فهي معللة بها لذلك أيضا ؛ وبهذا يخـرج

خلافهم في أن الأحكام أهي معللة بالمصالح أم لا – إلى الخلاف في أن الأحكام أهي معللة بغير المنصوص على عليته من المصالح أو لا ؟ وهو ما يلزم عنه ضرورة – إقـرارهم أولا بأنهـا معللة بما نص من المصالح على عليته؛ وهو قدر كاف في إثبات أصل التعليل بالمصالح حينئذ بمجرده عن المزيد عليه؛ وكاف أيضا في الخروج عن موضع النزاع في هذه المسألة إلى النزاع في مسألة أخرى ليس من مقصودنا ههنا بحثها 0

إذن فالظاهرية – على التحقيق – لا ينازعون في **جواز** أن تعلل الأحكام بالمـصالح ، ولا فـي **وقوع** ذلك التعليل في أحكام الشريعة فعلا، فيما نص على عليته لبعض الأحكام من المصالح ؛ ولو أنهم منعوا تعليل الأحكام بالمصالح للزمهم لذلك أن يمنعوه مطلقا ، بلا تفريق بين ما يكون من ذلك التعليل منصوصا عليه، وما لا يكون منها منصوصا عليه ؛ ولعله لهذا قال الدكتور طه جابر العلواني ، رادا خلاف الظاهرية في تعليل الأحكام بالمصالح إلى الخلاف اللفظي :

---

(3) انظر: ابن قدامة ، المغني ، ج9ص355–356 حيث قال: " ويجوز إدخار لحوم الأضاحي فوق ثـلاث في قول عامة أهل العلم ".
على أن الاحتمال – مع هذا – قائم أيضا أن يكون نظر الظاهرية في هذه المسألة اتجه الى أن الدافـة **سبب** – لا علة – للنهي عن الادخار يدور النهي معه وجودا وعدما ، **ولو لم يكن في نفسه مصلحة** ؛ إذ السبب – كالدلوك للظهر– لما فارق العلة في أنه غير معقول المعنى ، لم يلزم من قول الظاهريـة بكون الدافة سببا للنهي حينئذ إقرارهم بكونه مصلحة ، ولا أنهم نظروا في هذه المسألة نظرا مصلحيا0 ولكن يبقى أن الدافة سبب معقول المعنى ؛ فيكون لذلك علة أو كالعلة ، لا سببا 0

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأضاحي ، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء(مسلم ، صحيح مسلم ، ج3ص1560)0

" جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم ذهبوا إلى أن أحكام الشرع معللـــة بجلب المصالح00 ولم يخالف في هذا إلا بعض الظاهرية؛ وحتى هؤلاء عند التحقيق وتحريـــر موضع النزاع معهم بدقة ، يؤول الخلاف معهم إلى اللفظ "[1]0

وهھنا تنبيه بقي يحسن إيراده وهو أن النظام من المعتزلة حيث نفى القياس، كما نفاه الظاهرية فقد صار لازما لذلك أن نعده معهم أيضا في نفيهم تعليل الأحكام بالمصالح 0

والواقع الصحيح – والله أعلم– أن هذا اللازم لا يلزم؛ لأن نفي القياس لا يستلزم ضرورة نفـــي أن تكون الأحكام معللة بالمصالح أيضا[2]؛ وإن كان العكس صحيحا، وهو أن القـــول بالقيـــاس يستلزم القول بتعليل الأحكام بالمصالح أو بمظانها من الأوصاف الظاهرة المنضبطة، كما بيناه0 فهذا بالنسبة إلى موقف الظاهرية من تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ، فأما موقفهم من تأويـــل النصوص فقد قال ابن حزم فيه : " هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره ، وعما وضع له في اللغة الى معنى آخر ، فإن كان نقله قد صح ببرهان ، **وكان ناقله واجب الطاعة** – ولا يكون هذا إلا بنص أو إجماع متيقن – فهو حق ، وإن كان نقله بخلاف ذلك اطرح ولم يلتفت إليه[3]0

وعلق عليه الدكتور محمد أديب الصالح بقوله : " وهكذا يريد ابن حزم ألا ينتقل عن الظاهر إلى معنى آخر إلا بنص أو إجماع متيقن ، ولذلك اعتبر المتأولين – على الإطلاق – خارجين على الطريق الصحيحة ، وحكم عليهم بأنهم يحرفون الكلم عن مواضعه "[4]0

---

(1) العلواني ، طه جابر، (2002م)، مقاصد الشريعة ، في :عبد الجبار الرفاعي(محرر)، آفاق التجديـــد : مقاصد الشريعة ، (ص76) ، دمشق ، دار الفكر.
(2) انظر: العالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص130.
(3) الإحكام ، ج1ص42وج3ص41.
(4) مصادر التشريع الاسلامي ، ص454.

الفرع الثاني

موقف الظاهرية المعاصرة من تعليل الأحكام وتأويل النصوص

نسب القول بإنكار تعليل الأحكام وتأويل النصوص إلى الأحباش والسلفية من المعاصرين ، مع أن في نسبة هذا القول إلى هؤلاء نظرا أيضا يتلخص فيما يلي :

أولا : موقف السلفية من التعليل والتأويل :

فقد قدمنا فيما مضى أن السلفية على طوائف ، وأن منهم العلماء المتفقهين الذين ينتسبون الى المذهب الحنبلي ولكنهم اذا سئلوا أفتوا بما يغلب على ظنهم أنه أقوى حجة ودليلا من آراء أئمة المذاهب ، دون تعصب ولا انتقاص من قدر مخالفيهم 0

ومنهم من لم يأخذ برأي الأئمة الأربعة ولم ينتسب إلى مذهب إمام منهم ، بل يأخذ بأدلتهم ، ويدعو من لديه الكفاية العلمية إلى الأخذ من الكتاب والسنة مباشرة ، مع تأدبهم مع الأئمة المجتهدين جميعا 0

ومنهم من شغلوا أنفسهم والمسلمين معهم بالخلافات الفقهية في فرعيات امتلأت بها بطون الكتب لم يخرجوا عنها – كمسائل التوسل بالنبي والصلاة عليه بعد الأذان ، وتقصير الثوب 000 الخ – وهؤلاء نالوا من الأئمة الكرام بشكل أو بآخر ودعوا المسلمين إلى التحرر من المذاهب، والأخذ بالكتاب والسنة مباشرة[1] 0

ومن ثم فلا بد في الكلام على موقف السلفية من التعليل والتأويل من ملاحظة هذا التقسيم ، ومراعاة المنهج الخاص بكل قسم من أقسامه على حدة ، وهو ما نفعله ههنا فنقول :

<u>أما بالنسبة إلى موقف السلفية من تأويل النصوص :</u>

فأكثر هؤلاء السلفية بأقسامهم تلك ينكرون تأويل النصوص الشرعية المتعلقة بالعقائد أو أصول الدين[2]؛ ويرون فتح باب التأويل فيها – ذريعة إلى الضلال والفساد ، ودخول الزنادقة والباطنية وكل عدو للإسلام من خلاله ؛ وقد بلغ بهم إنكار التأويل في هذا النوع من النصوص إلى حد الأخذ بمذهب ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله في إنكار وقوع المجاز[3] في القرآن والسنة

---

(1) انظر هذا التقسيم ومراجعه ص77-78.

(2) انظر: ابن باز ،عبد العزيز بن عبد الله ، العقيدة الصحيحة وما يضادها ونواقض الإسلام ، ط بلا ، مطابع الحميضي ، الرياض ، بلا تاريخ نشر ، ص9-13.

(3) ففي إنكار التقسيم إلى حقيقة ومجاز يقول ابن تيمية رحمه الله : " هذا مما يعلم بطلانه قطعا فلم ينقل احد قط عن أهل الوضع أنهم قالوا : هذا حقيقة وهذا مجاز0 وهذا معلوم بالاضطرار أن هذا لم يقع =

واللغة عموما[1]0

=من أهل الوضع ، ولا نقله عنهم احد ممن نقل لغتهم ، بل ولا ذكر هذا احد عن الصحابة الذين فسروا القران وبينوا معانيه وما يدل في كل موضع ؛ فليس منهم احد قال : هذا اللفظ حقيقة ، وهذا مجاز 0 ولا ما يشبه ذلك ، لا ابن مسعود وأصحابه ، ولا ابن عباس وأصحابه ، ولا زيد بن ثابت وأصحابه ، ولا من بعدهم ، لا مجاهد ، ولا سعيد بن جبير ، ولا عكرمه 00 ولا احد من أئمة الفقه ، كالأئمة الأربعة وغيرهم ، ولا الثورى ، ولا الاوزاعى ، ولا الليث بن سعد ، ولا غيره ؛ وإنما وجد فى كلام احمد بن جنبل ، لكن بمعنى آخر ، كما انه وجد فى كلام أبى عبيدة معمر بن المثنى بمعنى أخر، ولم يوجد أيضا تقسيم الكلام إلى حقيقة ومجاز فى كلام أئمة النحو واللغة ، كابى عمرو بن العلاء ، وابى عمرو الشيبانى ، وابى زيد ، والاصمعى ، والخليل ، وسيبويه ، والفراء ، ولا يعلمه احد من هؤلاء عن العرب ؛ وهذا يعلمه بالاضطرار من طلب علم ذلك ، كما يعلم بالاضطرار عن العرب أنها لم تتكلم باصطلاح النحاة التى قسمت بعض الألفاظ فاعلا ، واللفظ الآخر مفعولا ، ولفظ ثالث مصدرا ، وقسمت بعض الألفاظ معربا ، وبعضها مبنيا ، لكن يعلم ان هذا اصطلاح النحاة ، لكنه اصطلاح مستقيم المعنى ، بخلاف من اصطلح على لفظ الحقيقة والمجاز ؛ فانه اصطلاح حادث وليس بمستقيم في هذا المعنى ؛ إذ ليس بين هذا وهذا فرق في نفس الأمر حتى يخص هذا بلفظ وهذا بلفظ ، بل أي معنى خصوا به اسم الحقيقة وجد فيما سموه مجازا ، وأي معنى خصوا به اسم المجاز يوجد فيما سموه حقيقة ، ولا يمكنهم أن يأتوا بما يميز بين النوعين "(كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج 20 ص451-452)0

والى إنكار المجاز ذهب تلميذه ابن القيم أيضا ، الا انه قال بالمجاز إذا اضطر إليه دليل من الحس أو العقل أو النص 0 قال ابن القيم في نونيته :

واشهد عليهم أنهم حملو النصوص　　على الحقيقة لا على المجاز الثاني

إلا إذا ما اضطرهم لمجازها　　المضطر من حس ومن برهان

فهناك عصمتها اباحته بغير　　تجانف للإثم و العدوان

وجاء في شرحها : " قال الشيخ علاء الدين المرداوي في كتاب التحرير في اصول الفقهاء الاربعة وغيرهم : المجاز واقع ، وخالف الأستاذ والشيخ وغيرهما 00 ومعنى كلامه أن الأئمة الأربعة وغيرهم ذهبوا إلى وقوع المجاز وخالف في ذلك 00 شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ، وكلامه رحمه الله معروف في كتاب الإيمان ، وهو انه اختار نفي المجاز في الكتاب والسنة ولغة العرب0 والناظم رحمه الله في هذا الموضع اختار في المسألة تفصيلا وهو أن النصوص تحمل على الحقيقة إلا عند الاضطرار الى المجاز فتصرف اليه "(ابن عيسى ، سليمان بن عبد الرحمن ، شرح قصيدة ابن القيم المسمى توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم ، ط3 ، 2م ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1406هـ ، ج2 ص 129 - 130)0

(1) انظر : القرضاوي ، المرجعية العليا ، ص306.

يقول الدكتور عبد الرحمن الزنيدي في معرض ذكره المقومات المنهجية للفكـــر السلفي : " 00 ومن مقتضيات هذا المقوم ، رفض التأويل الذي أخذ به المتكلمون في تعاملهم مع النـــصوص ؛ حيث تجعل المفاهيم العقلية هي الأساس ، ثم ينظر في النصوص ؛ فإن وافقت تلك المفـــاهيم ، وإلا صرفت عن الحقائق التي تدل عليها الى ما يتسق مع تلك المفاهيم "[1]0

ويقول الدكتور القرضاوي : " والمدرسة الحنبلية من أشد المدارس – أو لعلها أشـــدها – حربـــا على التأويل ، وخصوصا في جانب العقيدة "[2]0

وقال الأستاذ مصطفى السدحان عن تيار الحركة الوهابية : " هو تيار يعتمد في معرفة **أصـــول** الدين وفروعه على ظاهر النص من القرآن الكريم والسنة المطهرة 000 والسلفيون عمومـــا لا يستخدمون المنطق[3]، ولا التأويل في أمور **العقيدة** "[4]0

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : " إن القول الصحيح أن الكلام كله حقيقة ؛ لأن تعيين المراد يكون بمقتضى السياق والقرائن ، وإن هذا الرأي هو رأي شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم "[5] 0

وهذا القول من علم من أعلام علماء السلفية رحمه الله يؤكد إنكار كثير منهم[6] للمجاز ، فيمـــا دعاهم إليه إنكار التأويل في نصوص العقائد وأصول الدين من القرآن والسنة 0

---

(1) الزنيدي ، عبدالرحمن بن زيد،السلفية وقضايا العصر، ط1،1م، دار اشبيليا، الرياض،1998م، ص54.

(2) المرجعية العليا ، ص306.

(3) المقصود بالمنطق ههنا علم المنطق ، وليس أنهم يخالفون المعقولات الظاهرة ، والله أعلم0

(4) السدحان ، مصطفى ، الحركة الوهابية : قراءة نقدية تحليلية ، ط بلا ، 1م ، مؤسسة الوراق ، عمان ، 1998م ، ص5 –6.

(5) انظر :

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?s=a3fdd6d44ab5792d4b9 83f97dd37f7e3&threadid=9686.

(6) إنما قلنا كثير منهم ؛ لأن من السلفية أيضا من يقول بالمجاز في النصوص الشرعية ؛ خلافا لابن تيمية وابن القيم وكثير من السلفية ؛ وذلك كما صرح به الدكتور ناصر بن محمد الماجد المدرس في جامعة الإمام ، وغيره (انظر:

http://www.islamtoday.net/questions/show_question_content.cfm?id=62).

على أن خلاف السلفية لمن خالفهم في إنكـــار المجاز راجع على التحقيــق إلـــى الخـــلاف اللفظي لا الحقيقي ؛ لأن ما يعده المخالفون في كثير من النصوص مجازا فإن السلفية يعتدون به ويعتمدونـــــــــه ، إلا انهـــــــم يجعلونـــــــــه مـــــــن قبيـــــــل الحقيقـــــــة ....

لا المجاز[1]، وإلا أنهم إنما قالوا بإنكار المجاز ليساعدهم ذلك على تقرير مذهبهم فـــي إنكـــار تأويل نصوص العقائد وآيات الصفات ، والله تعالى اعلم 0

فهذا بالنسبة إلى تأويل نصوص العقائد وأصول الدين ، فأما النصوص الشرعية مـــن الكتـــاب والسنة في **الفروع** الفقهية : فالظاهر إن السلفية جميعا يقولون بتأويلها إذا كان بمعنى صـــرفها عن العموم إلى الخصوص وعن الإطلاق إلى التقييد ، وكان ذلك **بنص** أو **إجماع** ؛ فأما تأويلها على هذا النحو **بالمصلحة** المرسلة أو **الاستحسان** أو نحو ذلك من **أدلة التخـــصيص والتأويـــل المختلف فيها** – فأكثرهم ينكره ، الا **بالقياس** ، فأكثرهم يثبته[2]0 وأما تأويلها **بالحمـــل علـــى المجاز**[3] فالظاهر أن أكثرهم ينكره أيضا ؛ لإنكارهم وقوع المجاز في الكلام كله ، كما أوردناه من كلام ابن عثيمين آنفا0

وأما بالنسبة إلى موقف السلفية من تعليل الأحكام :

فأكثر السلفية يقولون بتعليل الأحكام والنصوص بالحكم أو المصالح المعتبرة ، ولا ينكرونه ، بل إن هؤلاء – اعتبارا بانتسابهم إلى المذهب الحنبلي[4] وإلى ابن تيمية وابن القيم مـــن أئمتـــه –

---

(1) فمثلا قولنا : فلان أسد اتفق السلفية والجمهور على أن المقصود بالاسد فيه هو الانـــسان الـــشجاع ، وليس الحيوان المعروف ؛ إلا أن الجمهور يعدون هذا مجازا ، ويعده السلفية من قبيل الحقيقة ؛ اعتبارا بأن قرينة السياق اللفظية فيه جعلت هذا المعنى المقصود من لفظ الاسد هنا هو المتبـــادر ، لا معنـــاه الاصلي الذي وضع له (انظر: عبد الرحمن آل موسى ، 0(http://www.alsaha.com/sahat/Forum2/HTML/002862.html

(2) انظر: ابن حمدان ، المدخل ، ص 248–252.

(3) واللفظ المقصود بإنكار حمله على المجاز ههنا هو اللفظ الخاص فقط ، دون العام أو المطلـــق ؛ وإلا فإن تخصيص العام وتقييد المطلق نوع مجاز أيضا ؛ إذ العموم حقيقة في العام ، فصرفه عن عمومـــه إلى الخصوص صرف إلى المجاز ، وكذا يقال في المطلق أيضا(انظر: الغـــزالي ، المستـــــــصفى ، ج1ص196)0

(4) انظر: السدحان ، الحركة الوهابية ، ص7.

يقولون أيضا بالمصالح المرسلة ؛ وهـو مـا يستلزم القول بالمصالح المعتبرة أيضا[5]، وإن كان هذا القول بالمصالح المرسلة على قلة في القول به عندهم 0

وهذا مع قولهم بالقياس المستنبط العلة ، وما يستلزمه – فيما فصلناه آنفا – من القـول بتعليـل الأحكام بالمصالح المعتبرة حينئذ ؛ وفي هذا يقول الدكتور الزنيدي مقـررا مقومـات المـنهج السلفي: " الإجماع والقياس مصدران تشريعيان يليان المصدرين الأصليين الكتـاب والـسنة ، ويرجعان اليهما : إلى المقاصد والقواعد ، كما في الإجماع غالبا ، أو الى الأحكام الجزئية كمـا في القياس "[1]0

ويقول الأستاذ مصطفى السدحان : " والسلفيون عموما 000 لا يعولون كثيـرا علـى الـرأي والقياس والإجماع والاستصحاب والمصالح المرسلة في **الفروع** "[2]0

على أن من السلفية أيضا ، وبخاصة ممن هم من القسم الثالث من أقسامهم – من يحتمـل أنـه ينكر تعليل الأحكام والنصوص بالحكم والمصالح جملة ؛ ويجعلها كلها قائمة على محض التعبد، وقد جعل الدكتور القرضاوي من هؤلاء – الشيخ الألباني رحمه الله ، فيما فهم من قولـه فـي تسويغ فتواه بمنع وجوب الزكاة في عروض التجارة : " قد يدعي بعضهم أن القول بعدم وجوب

---

(5) يلاحظ في العلاقة بين القول بالمصلحة المرسلة والقول بتعليل الأحكام بالمصالح المعتبرة :
أن من يعتد بالمصلحة المرسلة :
فإما أن يجعل العمل بها من قبيل العمل بالقياس العام الذي علته المـصلحة ؛ وحينئـذ يلزمـه تعليـل النصوص بالمصالح المعتبرة ؛ ضرورة إمكان قياس المصالح المرسلة عليها(انظـر ص191–192)=
= وإما أن يجعل العمل بها من قبيل العمل بأصل مستقل عن القياس ؛ وحينئذ يلزمـه أيـضا تعليـل الأحكام بالمصالح المعتبرة ؛ ضرورة إمكان اندراج المصلحة المرسلة ليعتد بهـا ، مـع المـصالح المعتبرة – في المقاصد الكلية الخمس المستخلصة من تلك المصالح (انظـر ص197)0) ؛ ضـرورة اعتبار المصالح المرسلة بها ، وقياسها عليها أيضا ، كما هو مذهب الحنابلة في جعل الاخذ بالمصالح المرسلة من قبيل القياس العام على المصالح المعتبرة(انظر التفصيل ص189)0
وأن من لا يعتد بالمصلحة المرسلة :
فلا يلزمه أن ينكر تعليل الأحكام بالمصالح المعتبرة ؛ لأن إقراره بتعللها بها لا يجعله ملزما بأن يعتـد بالمصالح المرسلة المندرجة مع تلك المصالح المعتبرة في المقاصد الكلية الخمـس ، ولا أن يقيـسها عليها قياسا عاما علته المصلحة 0
على أن من ينكر تعلل الأحكام بالمصالح المعتبرة ، ولا يلتفت إليها لذلك ، فهو بأولى لا يلتفـت إلـى المصالح المرسلة ، ولا يعتد بها.

(1) السلفية وقضايا العصر ، ص54.

(2) الحركة الوهابية، ص5–6.

زكاة عروض التجارة فيه إضاعة لحق الفقراء والمساكين في أموال الأغنيـــاء والمثـــرين 0
والجواب من وجهين : الأول : أن الأمر كله بيد الله تعالى، فليس لأحد أن يشرع شيئا من عنده 00"[3] 0 حيث فهم الدكتور القرضاوي من هذا القول أن " معناه أن أحكام الإسلام فـــي الأمـــور المالية والاقتصادية ونحوها – مما ليس من التعبد المحض – **لا تعلل** ، وأنها يمكن أن تتناقض ، ولا نملك إلا التسليم "[1] 0

والواقع أن هذا القول من الشيخ الالباني رحمه الله لا يستلزم إنكاره تعليل الأحكام ضرورة ؛ لأن في تتمته ما يحتمل قوله بتعليلها أيضا ؛ إذ قال في بيان الوجه الأخر مـــن وجهـــي جوابـــه : " والآخر : أن الدعوى قائمة على قصر النظر في **حكمة** فرض الزكاة أنها لفائدة الفقراء فقـــط ، والأمر على خلافه 00 فإذا كان الأمر كذلك وسعنا النظر في **الحكمة** قليلا وجدنا أن الدعوى باطلة ؛ لان طرح الأغنياء أموالهم ومتاجرتهم بها أنفع للمجتمع – وفيه الفقراء – من كنزها ولو أخرجوا زكاته[2] "[3] 0

فإذا كان الشيخ في هذا القول يطلب من خصمه توسيع النظر في تعرف حكمة الزكاة ، ويدلـــه على وجه الحكمة في منع إيجابها في عروض التجارة ؛ فهذا في الحالين تقرير منه رحمـــه الله بأن أحكام الزكاة معللة بالحكم والمصالح ، مهما وقع الاختلاف في تعيين وجهها بعد ذلك ؛ اللهم إلا أن يكون الشيخ في هذا إنما يرد خصمه بما يعتد من التعليل به ، ويجيب عنه بما يحتج بـــه ويرضاه ؛ فيكون أجاب في الوجه الأول باعتبار ما يراه من أن الأحكام غير معللة ، وفي الوجه الثاني باعتبار ما يراه الخصم من تعليلها 0

على أن الشيخ الألباني بعد هذا كله – يقول بالقياس المستنبط العلة ؛ وهو مستلزم – كما مـــر– أن يكون قائلا أيضا بتعليل الأحكام والنصوص بالمصالح والحكم[4] ؛ ومن ثم فلا يمكن الجـــزم بكونه رحمه الله ينكر هذا التعليل ، والله تعالى أعلم 0

وبالجملة فالظاهر من موقف السلفية من التأويل والتعليل :–

---

(3) الألباني ، محمد ناصر الدين ، تمام المنة في التعليق على فقه السنة للسيد سابق ، ط3، 1م ، دار الراية ، الرياض ،1409هـ ، ص367.

(1) المرجعية العليا ، ص253.

(2) يعني حين يكون كنزا مدخرا تجب زكاته لذلك ، وليس عروض تجارة مدارة في الأسواق.

(3) تمام المنة ، ص367–368.

(4) الواقع أني لم أجد للشيخ رحمه الله تصريحا بإنكار تعليل الأحكام.

أنهم جميعا ينكرون تأويل النصوص المتعلقة بالعقيدة وأصول الدين 0

وأن أكثرهم يقول بتأويل النصوص المتعلقة بالفروع الفقهية ، إذا كان تأويلا بالتخصيص أو التقييد ، وكان بنص أو إجماع أو قياس فقط ، ولم يكن بالحمل على المجاز 0

وأن أكثرهم أيضا – إن لم نقل جميعهم – يثبتون تعليل الأحكام والنصوص بالحكم والمصالح ، ولا ينكرونه 0

وأن قلة منهم – وهي من القسم الثالث من أقسامهم – يحتمل أن تكون منكرة تعليل الأحكام

بالحكم والمصالح ؛ وعلى هذه القلة من السلفية المعاصرة تحمل نسبة بعض العلماء إنكار تعليل الأحكام إلى السلفية ، وتقريرهم وجود هذه الطائفة القائلة بذلك منهم ؛ وذلك قول الدكتور القرضاوي في حق بعض السلفية[1] : " وفي عصرنا رأينا وسمعنا من تقمصوا شخصية ابن حزم ، وأغفلوا النظر إلى مقاصد الشريعة ، **ورفضوا ربط الأحكام بالحكم والمصالح** ، وحجبتهم النصوص الجزئية عن النظر إلى المبادئ الكلية "[2]0

وقول الدكتور محمد عمارة : " فهناك النزعة النصوصية الحرفية التي مثلها الحشوية القدماء ، والتي يمثلها اليوم **السلفيون** 00 الذين وقفوا عند ظواهر النصوص ، رافضين التأويل بإطلاق[3] ، بل ومنكرين المجاز في النص الديني ، ومتخذين موقفا غير ودي من الرأي **والنظر العقلي في النصوص** الدينية "[4]0

وإذن فإذا صح هذا التفصيل في بيان موقف السلفية من التأويل والتعليل في النصوص الشرعية فقد صح أن من مجانبة الدقة في هذه القضية نسبة السلفية بإطلاق إلى إنكار تأويل النصوص وتعليلها ، بلا تفصيل بين طائفة وأخرى من طوائفهم ، وبلا تفصيل بين نصوص العقائد ونصوص الفروع ، من جملة النصوص الشرعية ، والله تعالى اعلم 0

ثانيا : موقف الأحباش الهررية من التعليل والتأويل :

---

(1) علمنا أنه قصد بعض السلفية بهذا القول – من سياقه طائفة من فتاواهم في تأكيده ، مما لم يفت به غيرهم.

(2) السياسة الشرعية ، ص222 ، والمرجعية العليا في الاسلام ، ص247.

(3) وهذا تصح نسبته اليهم جميعا بالنسبة الى نصوص العقيدة واصول الدين كما قدمناه ، ولا ينحصر في تلك القلة منهم ؛ وكذلك القول بانكارهم المجاز في نصوص الاصول والفروع ، والله تعالى اعلم.

(4) النص الاسلامي بين الاجتهاد والجمود والتاريخية ، ص15.

أما بالنسبة إلى موقف الهررية من تأويل النصوص :

فلا شك أنهم لا ينكرون تأويل النصوص بغير النص والإجماع من أدلته أيضا ، لا في نصوص أصول الدين ، ولا في نصوص فروعه 0

فأما قولهم بالتأويل في نصوص أصول الدين فيؤكده تصريح إمامهم الشيخ عبد الله الحبشي بصحة التأويل فيها ، وذلك قوله في آيات الصفات : " ههنا مسلكان كل منهما صحيح : الأول : مسلك السلف 000 والثاني : مسلك الخلف وهم يأولونها تفصيلا بتعيين معان لها مما تقتضيه لغة العرب ، ولا يحملونها على ظواهرها أيضا كالسلف ، .... ولا بأس بسلوكه "[1] 0

وأما قولهم بالتأويل في نصوص الفروع الفقهية ، فيؤكده انتساب إمامهم الحبشي في الفروع وأصول الفقه إلى مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ، الذي لا يحصر التأويل في نصوص الفروع بما كان دليله النص والإجماع فقط من أدلته ؛ كما أن الحبشي شرح في هذا المذهب أيضا بعضا من كتب الفقه فيه ، وخرج على أصول إمامه ونصوصه بعضا من أحكام المسائل المعاصرة في تلك الشروح[2] 0

أما بالنسبة الى موقف الهررية من تعليل الأحكام :

فممن نسب اليهم القول بإنكاره :

الدكتور البوطي حين قال : " من يدري ربما برز الذين وقفوا حياتهم على حرب شريعة هذا الدين ، يوما ما بسلاح جديد 00 0 كأن يزعموا مثلا أن شريعة الإسلام أسمى من أن توزن بميزان ما يسمى المصالح ، وأن أحكام الله تعالى لا تقوم على شيء غير محض التعبد ، وأن محاولة استخراج الحكم والمنافع الدنيوية من هذه الأحكام إن هو إلا تكلف في تحميل هذا الدين ما لا يحتمل 00 " ثم قال مهمشا على قوله هذا : " ليس هذا الكلام نبوءة عن المستقبل ؛ فقد ظهرت فعلا جماعة في بعض البلدان العربية تزعم نشراتهم وكتبهم أن أحكام الإسلام لا علاقة

---

(1) الحبشي ، عبد الله الهرري ، الصراط المستقيم ، ط 9 ، 1م ، دار المشاريع للطباعة والنشر ، بيروت، 1993م ، ص22 وانظر توليه التأويل بنفسه أيضا في تأويله الاستواء على العرش بالاستيلاء عليه – في : المرجع نفسه ، ص24.

(2) انظر مثلا : الحبشي ، عبدالله الهرري ، بغية الطالب لمعرفة العلم الديني الواجب : في الفقه الشافعي ، ط2، 1م ، دار المشاريع للطباعة والنشر ، بيروت ، 1991م 0 وانظر فيه تخريجه حكم زكاة الأوراق النقدية على قواعد هذا المذهب ونصوص إمامه ص 207.

لها بما يسمى مصالح الناس ، وإنما هي أحكام تقوم على التعبد المحض ، شأنها شأن (أي) التي هكذا خلقت[3] ، وهي فئة00 نبعت أول أمرها في الأردن ، ثم استقر بها النشاط في لبنان 0 [4]"

والدكتور القرضاوي بقوله في إغفال الظاهرية الجدد مقاصد الشريعة ، ورفضهم ربط الأحكام بالحكم والمصالح ، وافتائهم لذلك بنحو منع ايجاب الزكاة في الأوراق النقدية :

" هكذا يقول جماعة من الناس ظهروا في لبنان، وعرفوا باسم (الأحباش) ، وظهرت معهم آراء شاذة مثل هذه خالفوا بها جمهور الأمة0 يمكنك في قول هؤلاء (الظاهرية الجدد) أن تمـــــلك

الملايين من هذه النقود، ولا تخرج عنها زكاة في كل حول00" [1].

وجاء في التعريف بهذه الطائفة أن إمامها عبد الله الحبشي: " يعتقد أن الله خلق الكون لا لحكمة، وأنه أرسل الرسل لا لحكمة ، وأن من ربط فعلا من أفعال الله بالحكمة فإنه ينسب إلى الله التعليل ؛ والتعليل نقص على الله عند الأشاعرة لا يجوز وصفه به ، وأن من زعم أن النار سبب الحرق وأن السكين سبب القطع فإنه مشرك يجعل مع الله فاعلا آخر "[2]0

على أن الاحتمال قائم – مع هذا كله وبرغم ما قال هؤلاء الأجلاء – أن يكون مقصود الأحباش بإنكار تعليل الأحكام ههنا هو ذات مقصود الاشاعرة بإنكاره ؛ وبخاصة أن الأحباش في مسائل العقيدة وقضاياها أنما ينتسبون في الأصل إلى مذهب الأشاعرة ويعتزون إليه ؛ ويأتي بعـــد إن شاء الله[3] – بيان أن الأشاعرة على التحقيق لا ينكرون تعليل أفعال الله وأحكامـــه بالمـــصالح المعتبرة والحكم المقصودة ، ولو كانت مدركة بالرأي والعقل ، لا مدلولة بالنص أو الإجمـــاع ، وأن مقصودهم من اطلاق القول بإنكار تعليل افعال الله لذلك انما هو وحسب إنكار تعليلها بنوع

---

(3) هذا تشبيه للأحكام بأي التي نوزع الكسائي في بعض ما تعلق بها في النحو فلم يكن له مستند فيما ذهب إليه إلا أن قال لمنازعه : كذا خلقت 0 أي هكذا وضعها الواضع)انظر: الاستراباذي ، رضي الدين ، (688هــ/1290م) ، شرح الرضي على الكافية ، ط بلا ، 4م ، مؤسسة الصادق ، طهران ، بلا تاريخ نشر، ج3ص21)0

(4) ضوابط المصلحة ، ص73–74 والهامش .

(1) السياسة الشرعية ، ص222و224.

(2) أنظر:

http://www.sandroses.com/abbs/archive/index.php/t-13704

(3) انظر ص 329 هامش 2.

من العلل دون نوع ؛ وذلك أنهم فرقوا بين العلة التي لا تعلل بها أفعال الله سبحانه، والعلة التي تعلل بها أحكامه ؛ لأن مرادهم بالعلة التي لا تعلل بها أفعال الله سبحانه هو العلة العقلية التي توجب المعلول لذاتها ، استقلالا عن قدرة الله سبحانه ، أو العلة الغائية الباعثة على تشريع الأحكام من اجل المصالح ؛ باعتبار تلك المصالح حينئذ هي العلة الغائية الباعثة على تشريع تلك الأحكام ؛ حين أن مرادهم بالعلة التي تعلل بها أحكامه تعالى هو العلة الجعلية الشرعية المعرفة للحكم التي لا تاثير لها فيه البتة لا بذاتها ، ولا بإذنه سبحانه ؛ وهي غايات وحكم تترتب على تشريع الحكم على معنى أن الله سبحانه أناط وجوب ذلك الحكم بوجودها[4] ؛ ومن ثم فقد يكون مراد الأحباش بإنكار تعليل أحكام الله تعالى ههنا إنما هو إنكار تعليلها بالمصالح ، إذا كان باعتبار تلك المصالح عللا غائية باعثة على تشريع تلك الأحكام ، لا عللا شرعية جعلية أنيط وجوب تلك الأحكام بوجودها 0

وأيضا فإن الأحباش يقولون بالقياس ولو كانت علته مستنبطة[1]؛ وهو ما يستلزم لذلك ضرورة أن يقولوا بتعليل الأحكام بالحكم والمصالح المعتبرة ، كما مضى تقريره وإثباته قريبا ، والله تعالى أعلم 0

(4) انظر تفصيل هذا في : البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص 96-99.

(1) انظر: عبدالله الهرري ، الصراط المستقيم ، ص106.

الفرع الثالث

علاقة المنهج الظاهري بإنكار تعليل الأحكام وتأويل النصوص

فهذا – فيما قدمناه – ما تعلق بمواقف الظاهرية القديمة ، والظاهرية المعاصرة من السلفية والأحباش – من تعليل الأحكام وتأويل النصوص ، يتضح للباحث منه ألا تلازم في واقع حال هؤلاء بين تركهم ملاحظة مقصود الشارع من النص من جهة، وإنكارهم تعليل النصوص أو تأويلها ، أو عدم إنكارهم ذلك من جهة أخرى 0

وبالجملة فسواء صح كل هذا الذي فصلناه بالنسبة إلى موقف الظاهرية من التعليل والتأويل ، أم لم يصح – فلا كبير تأثير له في نسبة العلماء والطوائف الإسلامية إلى هذا المنهج الظاهري أو لا نسبتهم إليه ؛ لأن ترك ملاحظة مقاصد الشارع من النصوص والأحكام ، لا يتوقف على إنكار تعليل تلك النصوص والأحكام بتلك المقاصد والمصالح ، ولا على إنكار تأويلها ؛ لأن ترك ملاحظة المقصود هذا – متصور ولو ممن لا ينكر تعليل الأحكام بتلك المصالح ، كما أن ملاحظته أيضا متصورة في المقابل ولو ممن ينكر تعليل الأحكام وتأويلها ، إلا بدليل من نص أو إجماع ؛ وهذا ما قصدنا تأكيده والتنبيه عليه من تفصيل موقف الظاهرية القديمة والمعاصرة من تعليل الأحكام وتأويل النصوص ؛ ومن ثم فالعبرة في النسبة إلى هذا المنهج لذلك إنما هي وحسب بالتمسك بما تبادر من معنى النص ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه في تفسيره أو تطبيقه ؛ بحيث إن هذا القدر إن وجد في عالم أو طائفة أو مذهب ، ولو في مسألة واحدة فقط – فقد صحت نسبته في تلك المسألة إلى المنهج الظاهري حينئذ ، لذلك ، سواء أنكر تعليل الأحكام وتأويل النصوص مع ذلك[1] أم لم ينكر أيا منهما[2] ؛ وإن لم يوجد هذا القدر في عالم أو طائفة أو مذهب – فلا تصح نسبته إلى هذا المنهج الظاهري حينئذ ، لذلك ، سواء أنكر تعليل الأحكام وتأويل النصوص مع ذلك ، أم لم ينكر أيا منهما[3]0

---

(1) يعني كالظاهرية القديمة وبعض الظاهرية المعاصرين إن صحت نسبة ذلك اليهم.

(2) يعني كبعض السلفية اليوم ، ومذهبي الحنفية والشافعية في بعض المسائل التي لم يلحظوا مقصود الشارع من النص فيها.

(3) يعني كما هي حال جمهور العلماء من المذاهب الإسلامية في غير المسائل التي كانوا فيها ظاهريين.

ولهذا الذي نقوله ، وبناء عليه صحت نسبة المذهب الحنفي والمذهب الشافعي – مع قولهم بتعليل الأحكام وتأويل النصوص – إلى المنهج الظاهري في طائفة من المسائل تمسكوا فيها بما تبادر من النص ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه 0

وفي هذا يقول العلامة الطاهر أبن عاشور : " ولقد نرى كثيرا من الفقهاء الذين جعلوا من أصولهم التمسك بظاهر لفظ الشارع ، أو بالوصف[1] الوارد عند التشريع – لم يسلموا من الوقوع فيما يشبه أحوال أهل الظاهر "[2]0

وقد مثل لهذا الذي قاله بوقوع الإمام أبي حنيفة في بعض أحوال أهل الظاهر أو منهج الظاهرية ، حين ذهب – خلافا لصاحبيه – إلى نفي القصاص في القتل بالمثقل ، وحصره في القتل بالمحدد من آلات القتل ووسائله[3]؛ وذلك منه رضي الله عنه تمسكا بظاهر[4] قوله عليه السلام : " كل شيء خطأ إلا السيف "[5]؛ وقياسا على وصف السيف فيه ، بما هو محدد 0

ففي بيان وجه قول أبي حنيفة بذلك ، وتركه ملاحظة مقصود الشارع من النص فيه – يقول ابن عاشور رحمه الله : إنه " 00ألحق بالسيف كل آلة محددة ، بطريق القياس في وصف الأصل[6]، ثم ألحق الخنق المزهق للروح ، والحرق بالنار ، والذبح بالقصب ؛ بطريق القياس أيضا ، ووقف عند ذلك ؛ فنفى القصاص في القتل برمي صخرة صماء من علو على جالس

---

(1) يعني بعلة الحكم في النص.

(2) مقاصد الشريعة، ص45.

(3) انظر: السرخسي، أصوله ، ج1ص243.

(4) يعني تمسكا بعمومه في نسبة القتل بأي شيء إلى الخطأ إلا القتل بالسيف ، إذ العموم من الظاهر.

(5) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب العقول ، باب عمد السلاح (عبد الرزاق ، المصنف ، ج9ص273) ، وابن ابي شيبة في مصنفه ، كتاب الديات، باب من قال العمد بالحديد (ابن ابي شيبة ، ابو بكر عبدالله بن محمد ،(ت235هـ/850م)، المصنف ، ط1 ،7م، (تحقيق كمال الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1409هـ ، ج5ص428)0 والدارقطني في سننه (الدارقطني علي بن عمر ، (ت385هـ/996م)، سنن الدارقطني ، ط بلا ، 4م ،(تحقيق عبدالله هاشم المدني)، دار المعرفة، بيروت، 1966م ، ج3ص106 والبيهقي في سننه ، في جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب عمد القتل بالسيف(البيهقي ، السنن الكبرى ، ج8 ص42)0 وقال ابن حجر : إسناده ضعيف(ابن حجر ، احمد بن علي ،(ت 852هـ/1449م) ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ط بلا ،2م ، (تحقيق عبدالله هاشم المدني) ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج2ص266)0

(6) لأن الأصل ههنا هو السيف ، وهو متصف بأنه محدد.

تحته ، والقتل بضرب الرأس بدبوس ، والإغراق مكتوفا ، والتجويع أياما متوالية ؛ وما ذلك إلا لأنه جعل أصله في هذا الحكم **اللفظ**[7] ، أو **الوصف**[8] ، دون **المقصد**[9] .... 0[1]"

فانظر كيف نسب رائد مدرسة الرأي بلا منازع – إلى المنهج الظاهري في هذه المسألة ؛ لمجرد تركه ملاحظة مقصود الشارع من النص على القصاص فيها!! وكيف تركز جواب العلماء عليه لذلك – بالتنبيه على ذلك المقصود من النص ، وبيان مصادمة هذا القول له؛ وذلك كقول ابن السبكي في الجواب عليه: "00 وجوب القصاص بالمثقل؛ إذ يظهر أنه من المصالح الضرورية في حفظ النفوس؛ لأنه لو لم يجب به القصاص لفات المقصود من حفظ النفوس؛ لأن من يريد قتل إنسان والحالة هذه – يعدل عن المحدد إلى المثقل؛ درءا للقصاص عن نفسه "[2]0

أما بالنسبة إلى المذهب الشافعي فتكاد الظاهرية أن تكون سمة لازمة له في كثير من المسائل ؛ وهو ما دعا طائفة من العلماء المحققين الى تقرير هذه السمة الظاهرية في هذا المذهب ، وتأكيد اتسامه بها ، في غير موضع من كتبهم ورسائلهم ؛ ولعل من ذلك مثلا لا حصرا :

قول الشيخ محمد أبي زهرة : " فالشافعي رضي الله عنه نظر إلى الأحكام الظاهرة ، والى الأفعال عند حدوثها ، ولم ينظر إلى غاياتها ، ومآلاتها 000 وهذه **الظاهرية** هي التي يستمسك بها أشد الاستمساك 00 والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صور الأفعال ومادتها ، لا إلى مآلاتها وبواعثها ، إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات أو البواعث "[3]0

وقوله في موضع آخر : " ولقد نظر الشافعي تلك النظرة الظاهرية – أو على حد تعبير رجال القانون : المادية – وعمم شمولها ، ولم يقتصر فيها على ناحية من نواحي الشريعة ، دون الناحية الأخرى ، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات ؛ فكان في تفسيره للعقود ، وإعطائها أوصافها الشرعية من الصحة والبطلان وترتيب الأحكام – ينظر نظرة ظاهرية مادية 00 فهو لا يحكم على العقود من حيث آثارها وأوصافها بحسب مآلاتها الواقعة في المستقبل، ولا بحسب

---

(7) هو ظاهر لفظ الحديث.

(8) وهو وصف السيف الذي قيس عليه كل محدد لمشاركته في هذا الوصف.

(9) وهو حفظ النفس بالقصاص الزاجر عن القتل العمد.

(1) ابن عاشور ، مقاصد الشريعة ، ص45.

(2) الابهاج ، ج3ص58.

(3) ابن حنبل ، ص324-325.

النيات المقترنة بالعقد وقام الدليل عليها من أحوالهما، وما لا بس العقد من أمور سبقته ولحقته؛ ولكن يحكم على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه، وما يستفاد منها في اللغة وعرف العاقدين"[4].

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: " ويقول بعض الفقهاء إن المذهب الظاهري تولد من المذهب الشافعي؛ لأن داود الظاهري كان تلميذا للشافعي، ولأنه **يتمسك بالألفاظ كما تمسك الشافعي**"0[5]

بل لقد رد الدكتور محمد سلام مدكور إعجاب داود الظاهري بمذهب الشافعي وتأثره به ، وانتسابه اليه في أول أمره – إلى تلك النزعة أو السمة الظاهرية في هذا المذهب ؛ وذلك قوله في داود الظاهري : " وسمي بالظاهري لأنه أول من أظهر القول بظاهرية الشريعة ، والاعتماد على الظاهر من النص دون تأويل فيه ، ولا بحث عن التعليل ؛ وإذا كان الشافعي يتجه الى الأخذ بالظاهر فتأثر به داود ، إلا أنه أصبح بعد ذلك أبعد من شيخه في هذا "[1]0

وقوله فيه أيضا : " أخذ داود الفقه عن أبي ثور، وعن ابن راهويه ، وعن كتب الشافعي وتلاميذه ، وأعجب به أيما إعجاب ؛ لاحترامه للنصوص 00"[2]0

ولعل من أكثر المسائل دلالة على سمة الظاهرية في مذهب الشافعي قولهم بإباحة زواج الزاني من ابنته من الزنا ، ولو تيقن أنها من مائه[3]0

فانظر أيضا كيف نسب المذهب الشافعي إلى المنهج الظاهري في كثير من مسائله ، حتى صارت الظاهرية سمة من سماته ، مع أنه في الأصل من المذاهب القائلة بتعليل الأحكام وتأويلها بالاجتهاد والرأي !! 0

وإذن فالصحيح الذي يشهد له هذا الذي قدمناه ، أن القدر الذي ينبغي اعتباره في تحقق هذا المنهج الظاهري في الاجتهاد ، إنما هو – وحسب – التمسك بما تبادر من معنى النص مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه في تفسيره أو تطبيقه ؛ فأما ما زاد على هذا القدر من اشتراط

---

(4) المرجح نفسه ، ص325.

(5) الاستصلاح ، ص87.

(1) مناهج الاجتهاد ، ج2ص700.

(2) المرجع نفسه ، ص699.

(3) انظر: الشربيني ، مغني المحتاج ، ج3ص175 وفي المذهب أقوال أخرى ذكرها الشربيني بقوله : " وقيل : تحرم عليه مطلقا 0 وقيل : تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه ؛ بأن أخبره بذلك نبي ، كأن يكون في زمن عيسى عليه السلام " 0

إنكار تعليل الأحكام أو إنكار تأويلها معه ؛ فلا اعتبار به البتة ، ولا يكون شرطا في تحقق هذا المنهج ، ولا في نسبة الفقيه أو المذهب إليه ؛ وذلك لما ذكرناه آنفا من أنه لا يلزم من ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص ؛ إنكار تعليل الأحكام وتأويل النصوص ، ولا يتوقف ترك ملاحظة ذلك المقصود ، على إنكار ذلك التعليل أو التأويل ؛ بل إن ترك ملاحظة المقصود هذا – متصور ولو ممن لا ينكر تعليل الأحكام وتأويل النصوص ؛ كما أن ملاحظته أيضا متصورة في المقابل ولو ممن ينكر تعليل الأحكام وتأويلها ، إلا بدليل من نص أو اجماع ، وهذا ما شهد به – فيما قدمناه أيضا – نسبة الحنفية والشافعية إلى المنهج الظاهري في جملة من المسائل ،

مع قولهم في أصولهم بتعليل الأحكام وتأويل النصوص ، ولو بالرأي والاجتهاد من أدلة ذلك ؛ ومن ثم فقد يكون السبب في ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص إنما هو إغفال ذلك المقصود[1] ؛ لمجرد التمسك بظاهر النص وما تبادر من معناه ، ولو مع قول مغفله بتعليل الأحكام بالمصالح ، وتأويل النصوص بها0

على أن إنكار التعليل والتأويل مطلقا ولو دل عليه نص أو إجماع – يلزم عنه ولا شك ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص ، لكن هذا الانكار على إطلاقه ، لم يقل به أحد من المسلمين قديما ولا حديثا ؛ بل كلهم – بمن فيهم الظاهرية القديمة – يقول بتعليل النص أو تأويله ، كلما قام على تعليله أو تأويله دليل من نص أو اجماع متيقن 0

كما يلزم من إنكار تعليل الأحكام إلا بنص أو إجماع ترك ملاحظة مقصود الشارع فيما لم يقم على مقصود الشارع من النص فيه دليل من نص أو اجماع ؛ إلا أن هذا الإنكار لتعليل الأحكام إلا بنص أو إجماع لم يقل به جزما إلا الظاهرية القدماء ، أما الظاهرية المعاصرون فلا يمكن فيما فصلنا بيانه آنفا – الجزم بنسبة هذا القول إلى أية طائفة منهم0

كما أن إنكار تأويل النصوص بالمقاصد أو المصالح إذا كان على جهة التخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز بدليل هو تلك المصلحة – يلزم عنه حينئذ أيضا ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص ، بتطبيقه على نحو يفوت مصالحه المقصودة منه ، أو يخالف المصلحة القطعية القاضية بتخصيصه ، أو تقييده ، أو حمله على المجاز ، كلما كان ظنيا يحتمل التأويل لذلك0

---

(1) يعني لا لإنكاره تعليل الأحكام بالمقاصد ، واعتقاده بعدم وجودها رأسا.

ثم نظرا إلى أن من أئمة المذاهب المشتهرة بتعليل الأحكام وملاحظة مقاصد الشارع من النصوص ، من نسب إلى المنهج الظاهري في بعض المسائل التي ترك ملاحظة ذلك فيها ، من غير أن يجعله هذا ظاهريا ، إلا في حدود ذلك البعض من المسائل – فإننا نرى ألا ينسب فقيه أو مذهب أو طائفة من المسلمين إلى هذا المنهج الظاهري ، إلا أن يكثر منه هذا الترك لملاحظة مقاصد الشارع من النصوص ، في كثير من المسائل ؛ بحيث يصير هذا الترك حينئذ هو الغالب من حاله ، والأقوى من شأنه ، وإن لاحظ مقصود الشارع في قليل من المسائل بعد[2] ، ولم ينسب إلى هذا المنهج في هذا القليل لذلك 0

فأما من قل في حقه ترك ملاحظة مقصود الشارع من النصوص – فإنما ينسب إلى هذا المنهج

في حدود ما ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص فيه ، دون ما زاد عليه ؛ إذ لا يكفي في الحكم على فقيه أو مذهب أو طائفة من المسلمين أنهم ظاهرية ؛ لمجرد تركهم ملاحظة مقصود الشارع من النص في مسألة أو مسألتين ، والله تعالى اعلم0

وإذن ففي ضوء هذا المتقدم كله يمكننا أن نلخص علاقة المنهج الظاهري بإنكار تعليل الأحكام فيما يلي :

1- لا يلزم من ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص إنكار تعليل الأحكام أو تأويلها ، ولا يتوقف ترك ملاحظة هذا المقصود على إنكار تعليل الأحكام وتأويلها ؛ ولهذا فكل من ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص في مسألة من المسائل ؛ تصح نسبته الى المنهج الظاهري بالنسبة الى ما ترك ذلك من المسائل فيه ، ولو كان مع هذا لا ينكر تعليل الاحكام وتأويلها ، بل يقره ويقول به ، وهو ما وقع فعلا بالنسبة إلى المذهبين الحنفي والشافعي في بعض المسائل 0

2- يلزم من إنكار تعليل الأحكام مطلقا ولو بنص أو إجماع – ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص في كل النصوص الشرعية ؛ إلا أن هذا الإنكار على إطلاقه لم يقل به احد من المسلمين ، والله تعالى أعلم

3- يلزم من إنكار تعليل الأحكام إلا بنص أو إجماع ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص فيما لم يدل نص أو إجماع على مقصود الشارع منه ؛ وحينئذ تصح نسبة من أنكر التعليل إلا بنص أو إجماع – إلى المنهج الظاهري ؛ اعتبارا بالغالب من حاله ؛

(2) يعني كما هي حال الظاهرية الأقدمين.

من جهة ما أن أكثر النصوص لم يقم على تعليلها دليل من نص أو إجماع ؛ فيكون الغالب من حاله حينئذ أن يكون تاركا ملاحظة مقاصد الشارع في كثير من النصوص ؛ وهذه حقيقة حال الظاهرية القدماء 0

4- يلزم من إنكار تأويل النصوص بالمقاصد أو المصالح على جهة التخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز بدليل هو تلك المصلحة – ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص ، بتطبيقه على نحو يفوت مصالحه المقصودة منه ، أو يخالف المصلحة القطعية القاضية بتخصيصه ، أو تقييده ، أو حمله على المجاز إذا كان ظنيا 0

5- لترك ملاحظة مقصود الشارع من النص – وهي حقيقة المنهج الظاهري – واحد من أسباب ثلاثة هي :

1- إنكار تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ، ولو كان إنكارا للتعليل إلا بنص أو إجماع متيقن فقط.

2- إنكار تأويل النصوص – بالتخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز – بدليل من المقاصد أو المصلحة من أدلة التأويل المختلفة 0

3- إغفال ملاحظة مقصود الشارع من النص ؛ لمجرد التمسك بظاهره وما تبادر من معناه ، ولو مع قول المغفل بتعليل الأحكام بالمصالح والحكم ، وقوله بجواز تأويل النصوص بالمقاصد أو المصلحة المرسلة[1] 0

6- الظاهرية المعاصرة المتمثلة – في رأي بعض العلماء – في السلفية ، وفي الأحباش في بعض المسائل – تقول في واقع حالها بتعليل الأحكام وتأويلها ، مع تفصيل يسير في ذلك قدمناه 0

7- الأحسن ألا ينسب هذا المنهج الظاهري إلى فقيه بعينه ، أو طائفة بعينها من المسلمين ، إلا أن يثبت في حقه أحد أمرين :

الأول : أن ترك ملاحظة مقصود الشارع من النص هو الغالب من حال ذلك الفقيه أو تلك الطائفة ، وليس طارئا عليه في مسائل معدودة وقليلة ، سواء أنكر مع ذلك تعليل

---

(1) كما هي الحال بالنسبة الى من قدمنا ذكرهم من الحنفية والشافعية في المسائل التي تركوا ملاحظة مقصود الشارع من النص فيها ، رغم قولهم بتعليل الأحكام بالمصالح المعتبرة ، وتأويل النصوص بالمقاصد أو بالمصالح المرسلة.

الأحكام أم لم ينكره ؛ ولهذا فلا نرى نسبة هذا المنهج اليوم إلى الأحباش ، أو بعض السلفية من المعاصرين ؛ لمجرد تركهم ملاحظة مقصود الشارع في مسائل قليلة ؛ بل لا بد لنسبة هذا المنهج إليهم من أن يثبت في حقهم ترك ملاحظة مقصود الشارع في غالب المسائل أيضا ، أو إنكار تعليل الأحكام إلا بنص أو إجماع 0

على أن من ترك ملاحظة مقصود الشارع – من هؤلاء وغيرهم – إلا في القليل من المسائل فهو في هذا القليل من المسائل الذي لاحظ مقصود الشارع فيه ، لا ينسب إلى هذا المنهج على التحقيق 0

والثاني : أن يثبت إنكارهم تعليل الأحكام إلا بنص أو إجماع ؛ لأن بهذا يصير ترك ملاحظة مقصود الشارع من النصوص حينئذ هو الغالب من حالهم ؛ اعتبارا بأن ما لم يقم دليل من النص أو الإجماع على مقصود الشارع منه هو الأكثر من النصوص 0

المطلب الثاني

حجية المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر

ينظر إلى حجية هذا المنهج من ثلاث جهات :

الأولى : من جهة حكم تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ؛ بما يلزم عن إنكاره **ترك ملاحظة مقاصد الشارع** من النصوص الشرعية ؛ بما أن إنكار هذا التعليل إن كان مطلقا فقد لزم ترك ملاحظة المقاصد من النصوص كلها جملة ، وإن كان مقيدا بما لا نص ولا إجماع على تعليله فقد لزم ترك ملاحظة المقاصد من أغلب النصوص وأكثرها ؛ بسبب أن المعلل منها بنص أو إجماع على تعليله قليل معدود 0

والثانية : من جهة حكم تفسير النص وتطبيقه تفسيرا وتطبيقا مقاصديين ؛ بما يلزم عن إنكار تفسيره – وبالتالي تطبيقه – على هذا النحو المقاصدي ؛ **ترك ملاحظة مقصود الشارع** منه 0

والكلام على هذه الجهة الثانية يتفرع إلى الكلام على :

1- حكم تفسير النص تفسيرا مقاصديا ، إما بتنقيح مناط حكمه أو تخريجه وحسب ، وإما بتأويله أيضا بالتخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز – بدليل المقاصد أو المصلحة المرسلة من أدلة التأويل المختلفة0

2- وحكم تطبيق النص تطبيقا مقاصديا ، بتنقيح مناطه أو تخريجه أولا ، ثم بتحقيقه في الوقائع والجزئيات ثانيا0

والثالثة : من جهة **إغفال مقاصد الشارع** من النص؛ لمجرد التمسك بظاهره وما تبادر من معناه ، ولو مع قول التارك بتعليل الأحكام ، واعتداده – في الأصل[1] – بتفسير النصوص وتطبيقها

(1) قلنا (في الأصل) ؛ لأنه في أصل مذهبه يعتد بالتفسير المقاصدي للنصوص ، إلا أنه أحيانا قد يدع هذا النوع من التفسير ، حين يترك ملاحظة مقاصد نص من النصوص ، ويغفلها تمسكا بظاهره وما تبادر من معناه ؛ فيصير بالنسبة الى هذا النص حينئذ كما لو أنه لا يعتد بالتفسير المقاصدي للنصوص جملة.

تفسيرا وتطبيقا مقاصديين ، وتجويزه تخصيصها أو تقييدها ، أو حملها علـــى المجـــاز ، بـــدليل المصلحة المرسلة0

وعلى هذا فكلامنا في حجية هذا المنهج متفرع إلى الكلام على حكم تعليل الأحكام بالمصالح، وحكم تفسير النص وتطبيقه تفسيرا وتطبيقا مقاصديين ، وحكم إغفال مقصود الشارع من النص لمجـــرد التمسك بظاهره ومعناه المتبادر ؛ ونأخذ بالكلام على حكم كل مسألة من هذه المسائل على حدة فيما يلي :

الفرع الأول

الأحكام الشرعية أهي معللة بالمصالح المعتبرة أم لا

يطلق التعليل عند الأصوليين ويراد منه معنيان :

الأول : أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل ، بحيث إن أحكامه سبحانه معللة بالمصالح، وان تلك المصالح علل للاحكام0 والتعليل بها المعنى هو المقصود بالبحث ههنا0

والثاني : بيان العلل الجزئية للأحكام، وكيفية استنباطها؛ كبيان علة تحريم الخمر أنها الاسكار ، وبيان علة الولاية على الصغير أنها الصغر 00 وهكذا[1]0 والتعليل بهذا المعنى ليس من مقصودنا بالبحث في مسألة تعليل الاحكام ههنا0

(1) انظر: العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص123 وقد قال العالم في هذا الموضع : اما الإطلاق الأول – وهو تعليل الأحكام بالمصالح – فقد وقع فيه الخلاف في علم الكلام تبعا للخلاف الواقع في تعليل افعال الله00 فبعضهم قال كما أن افعاله تعالى لا تعلل فإن احكامه لا تعلل "0 وهو ما يدل على أن مسألة تعليل أحكام الله بالمصالح فرع عن مسألة تعليل افعال الله سبحانه؛ بحيث إن من رآى أن افعال الله سبحانه لا تتعلل فقد رآى لذلك أن احكامه أيضا لا تتعلل، والعكس صحيح 0 والواقع إن ههنا تنبيها لا بد من ايراده هو أن هذا التلازم بين نفي تعليل افعال الله سبحانه ، ونفي تعليل أحكامه – إنما يصح أن لو اتحد مفهوم العلة فيما بين تعليل افعاله سبحانه وتعليل احكامه ؛ فأما إن كان المقصود بالعلة المنفي تعليل أفعال الله بها مغايرا للمقصود بالعلة المثبت تعليل أحكامه بها – فإن هذا التلازم حينئذ لا يكون صحيحا ؛ بسبب انفكاك الجهة حينئذ فيما بين العلتين؛ وهو ما وقع – على التحقيق – في مذهب الاشاعرة ، حين نفوا تعليل افعال الله سبحانه بالمصالح، ثم اثبتوا أن احكامه سبحانه مشروعة لمصالح العباد ؛ فذلك انهم في واقع الامر فرقوا بين العلة التي لا تعلل بها افعال الله سبحانه، والعلة التي تعلل بها أحكامه ؛ بحيث إن منعهم تعليل افعال الله – لذلك– لم يستلزم ضرورة منعهم تعليل أحكامه، كلما لم تكن العلتان حينئذ على معنى واحد0 والواقع أن مرادهم بالعلة التي لا تعلل بها افعال الله سبحانه هو العلة العقلية المؤثرة بذاتها التي توجب المعلول لذاتها، استقلالا عن قدرة

وإما العلة فتطلق ويراد بها عند الاصوليين ثلاثة معان[1]:

<u>الأول</u> : ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر0 مثل ما يترتب على الزنا من اختلاط انساب، وما يترتب على البيع من نفع للمتبايعين ورفع للحرج عنهما لو لم يتبايعا0 وهذا الاطلاق الاول يسمى عند الاصوليين (حكمة)0

<u>والثاني</u> : ما يترتب على تشريع الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة 0 مثل ما يترتب على <u>تحريم</u> الزنى من حفظ الانساب ، وعلى <u>إباحة</u> البيع من تحصيل النفع للمتبايعين0 وهذا الاطلاق الثاني يسمى عند الأصوليين (مصلحة) و(مقصد الشارع) و(العلة الغائية) و(الحكمة)[2]0

الله سبحانه0 أو العلة الغائية الباعثة على تشريع الأحكام من اجل المصالح؛ باعتبار المصالح لذلك هي العلة الغائية الباعثة على تشريع تلك الاحكام0 ومرادهم بالعلة التي تعلل بها أحكامه تعالى هو العلة الجعلية الشرعية المعرفة للحكم التي لا تاثير لها فيه البتة لا بذاتها، ولا بإذنه سبحانه؛ وهي التي جعلها الله تعالى موجبة لحكم معين، بمعنى انه اناط وجوب ذلك الحكم بوجودها0 وهذا مع ما تقرر عندهم من أن ربط الشارع المصالح بأحكام معينة– لا ينافي بحال أن تكون هذه المصالح نفسها معرفات لتلك الاحكام، وليست عللا مؤثرة فيها بذاتها، ولا بإذنه تعالى (انظر التفصيل في: البوطي، ضوابط= =المصلحة ، ص87–99 وانظر تعاريف العلة عند الاشاعرة والمعتزلة والماتريدية في: السبكي وابنه، الابهاج ،ج3ص40 والغزالي، المستصفى، ج1ص332 والامدي، الإحكام ، ج3ص224 والاسنوي، نهاية السول ،ج3ص52–53 وانظر: نفي الاشاعرة للعلة على معنى انها موجبة للمعلول لذاتها، أو على معنى انها غائية باعثة على التشريع – في: البدخشي، محمد بن الحسن، حاشيته على نهاية السول للاسنوي ،ج3ص50 والبوطي، ضوابط المصلحة،ص96 وناجي السيد، فقه الموازنات، ص71)0

(1) انظر: شلبي ، تعليل الأحكام ، ص13 والعالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص132.

(2) يلاحظ ههنا أن لفظ المصلحة والمقصد والغاية والغرض والباعث والحكمة والفائدة يسمى بها جميعا ما يترتب على تشريع الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة ؛ الا أن التسمية بكل اسم من هذه الاسماء إنما هو باعتبار دون آخر تبعا لاختلاف جهة النظر؛ فمن جهة ما أن حفظ الانساب ثمرة للحكم بتحريم الزنى – يسمى فائدة0 ومن جهة ما أنه يقع في طرف الحكم بالتحريم وبعده – يسمى غاية0 ومن جهة ما أنه سبب في إقدام الشارع على تشريع الحكم – يسمى غرضا وباعثا0 ومن جهة ما أنه مترتب على تشريع الحكم بتحريم الزنى، وواقع في طرفه وبعده، من دون أن يكون سببا في اقدام الشارع على تشريعه – يسمى حكمة ، ويسمى غاية أيضا0 وأما أنه مقصد فهو تسمية له باسم هو اعم من تلك الاسماء كلها ؛ فهو يشملها جميعا0 كما يظهر من اطلاقات الأصوليين أن اسم المصلحة أيضا كالمقصد في انه يطلق على هذه الاسماء كلها من الغرض والفائدة والغاية والحكمة ؛ بحيث يسمى حفظ الانساب

والعلة بهذا المعنى هي مقصودنا بالبحث ههنا ؛ أعني أن الأحكام أهي معللة بما يترتب على تشريعها من المصالح ، أم لا ؟ أو أن المصالح أهي علل للأحكام أم لا ؟0

والثالث : الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده جلب مصلحة أو دفع مفسدة0 كنفس الزنا ، ولفظي الايجاب والقبول ؛ حيث يترتب على تشريع الحكم – الذي هو التحريم بالنسبة الى الزنا ، والاباحة بالنسبة الى الفاظ الايجاب والقبول – عند هذين الوصفين – الزنى وألفاظ الإيجاب والقبول – جلب مصلحة هي حفظ الانساب بالنسبة إلى الزنى ونفع المتبايعين بالنسبة إلى ألفاظ الإيجاب والقبول0 وهذا الإطلاق يسمى عند الأصوليين(علة) إلا انه علة مجازا ؛ إذ العلة الحقيقية هي ما يترتب على الحكم من المصلحة، إلا أن الوصف الظاهر المنضبط لما كان هو الضابط لتلك العلة الحقيقية بما هو– مع كونه منضبطا – مظنتها؛ فقد سمي لذلك علة مجازا ؛ اعني لكونه ضابطا للعلة الحقيقية0

فهذه المعاني الثلاثة للعلة يصح تسميتها بالعلة؛ فيجوز لذلك أن يقال : علة تحريم الزنى هي : **ما يترتب على فعله من ضرر اختلاط الانساب** ، أو **ما يترتب على تحريمه من حفظ الانساب** ، أو **الزنى نفسه** 0إلا إن الأصوليين سموا الأول **حكمة**، وسموا الثاني مصلحة أو مقصد الشارع ، وسماه بعضهم الحكمة أيضا ، وسموا الثالث علة مجازا[(1)]0

وبالجملة فتفصيل الكلام على مسألة هذا الفرع ههنا يتعلق بالكلام على أن أحكام الشارع سبحانه أهي معللة بالمصالح المعتبرة أم لا ؟ بمعنى أن ما يترتب على تشريعها من المصالح – أهي مصالح مقصودة للشارع أم لا ؟وإذا كانت مقصودة للشارع فهل هي مقاصد بمعنى أنها أغراض له سبحانه، وبواعث له على تشريع تلك الأحكام ، أم حكم وغايات وحسب وليست اغراضا[(2)] ؟ وإذا كانت أغراضا أو حكما وغايات فهل هي واجبة على الله سبحانه ، أم جائزة

لذلك مصلحة بما هو غرض وفائدة وغاية وحكمة ؛ إلا أن المصلحة اخص من المقصد ، والمقصد اعم منها ؛ بما أنه ليس كل مقصد مصلحة ؛ فالقصد إلى ما ليس مصلحة هو مقصد ولكنه ليس مصلحة0 انظر: زين العابدين ، محمد العبد نور التو ، مقاصد الشريعة ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م، ص10.

(1) العالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص132.

(2) ويعبر عن الغرض في بعض التعابير بالباعث ؛ فيقال : إن المصالح المترتبة على تشريع الأحكام أهي باعثة للشارع على تشريع تلك الأحكام ، أم ليست باعثة ؟ بمعنى أنها أغراض للشارع أم ليست أغراضا له، بل غايات وحكم وحسب0 والباعث هو: الدافع النفسي الذي يحرك إرادة الفاعل إلى تحقيق

غرض0(الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص196)؛ وهذا يعني أن هذا الغرض هو السبب في أقدام الفاعل على الفعل0 وهو ما يعني هنا أن ما يترتب على تشريع الأحكام من المصالح ، إن كانت – اعني تلك المصالح – هي السبب في إقدام الشارع على تشريع تلك الأحكام ؛ فهي مصالح باعثة وأغراض له سبحانه0 وان لم تكن هي السبب في إقدامه على تشريع الأحكام فهي غايات وحكم مترتبة على تشريع تلك الأحكام، من غير أن تكون هي السبب الباعث على تشريعها ، وهي بهذا ليست مصالح باعثة ولا اغراضا له سبحانه0

وأما التعبير بالعلة الغائية : فإن قلنا بأن الغاية هي ما يقع في طرف الفعل وبعده من غير أن يكون هو السبب في إقدام الفاعل على ذلك الفعل – فالمصالح علل غائية للأحكام حينئذ بمعنى أن هذه المصالح= = المترتبة على تشريع تلك الأحكام واقعة في طرف ذلك التشريع وبعده ، من غير أن تكون هي السبب في اقدام الشارع عليه0 وليست العلة الغائية التي بهذا المعنى هي المقصودة بالخلاف ههنا في تعليل احكام الشارع وافعاله؛ الا انها المقصودة – بهذا المعنى – من قول الاشاعرة إن المصالح (غايات) وليست اغراضا ؛ لانهم مقصودهم بالغاية حينئذ ما يقع في طرف الفعل وبعده ، ولا يكون سببا في الاقدام عليه0 وان قلنا بأن الغاية هي ما يقع في طرف الفعل وبعده، بلا التفات بعد ذلك الى أن هذا الواقع في طرف الفعل أهو السبب في اقدام الفاعل على ذلك الفعل ام لا – فالمصالح علل غائية للاحكام حينئذ بمعنى أن تلك المصالح المترتبة على تشريع الاحكام واقعة في طرف ذلك التشريع وبعده ، الا أن كون تلك المصالح – مع كونها عللا غائية – بواعث واغراضا للشارع أيضا، أم غايات وحكم وحسب – قدر زائد على مسمى العلة الغائية ههنا ولا يتناوله في حده0 وليست العلة الغائية بهذا المعنى أيضا هي المقصودة بالخلاف في تعليل افعال الله واحكامه ههنا0 وان قلنا بأن الغاية هي ما يقع في طرف الفعل وبعده ، ويكون هو السبب في إقدام الفاعل على ذلك الفعل– وهو الاقرب من معانيها – فالمصالح علل غائية للاحكام حينئذ بمعنى أن هذه المصالح المترتبة على تشريع تلك الاحكام واقعة في طرف ذلك التشريع وبعده ، مع كونها سببا في اقدام الشارع عليه بوصف أنها اغراض للشارع وبواعث له على التشريع 0 والعلة الغائية بهذا المعنى هي المقصودة بالخلاف ههنا في تعليل افعال الشارع واحكامه ، وهي بهذا المعنى تسمى غرضا ، وتسمى باعثا أيضا ؛ وعلى هذا وقع اختلاف الاشاعرة والماتريدية والمعتزلة في أن احكامه سبحانه أهي معللة بالمصالح بوصفها عللا غائية على معنى انها بواعث وأغراض له سبحانه – كما ذهبت إلى ذلك المعتزلة والماتريدية – أم ليست معللة بها على هذا المعنى – كما ذهبت الى ذلك الاشاعرة – بل على معنى أن تلك المصالح علل جعلية هي حكم وغايات وحسب ، وليست بواعث واغراضا أيضا ؛ فهي بذلك مترتبة على تشريع الاحكام ، الا انها ليست سببا باعثا على ذلك التشريع0

وحسب[1] ؟

ثم إن هذه المسألة على هذا التفصيل متفرعة على مسألة تعليل أفعال الله سبحانه ؛ اذ هي أصل لها، ثم أن مسألة تعليل افعال الله تعالى متفرعة هي أيضا على مسألة التحسين والتقبيح العقليين ، ووجوب فعل الصلاح والأصلح على الله سبحانه[1]0

على أن ما يعنينا من هذه المسائل التفصيلية كلها ههنا إنما هو وحسب مسألة تعليل الأحكام بالمصالح ؛ بمعنى أن أحكام الشارع أهي معللة بالمصالح أم لا ، أو أن ما يترتب على تشريعها من المصالح أهي مقصودة للشارع أم لا ؟ وبعبارة أخرى أيضا : أن المصالح أهي علل للأحكام، أم لا ؟ وأما البحث بعد ذلك في أن تلك المصالح أهي حكم وغايات وحسب ، أم هي

(1) ذهبت الاشاعرة الى أن المصالح حكم – أو غايات – جائزة ، وذهبت الماتريدية إلى أنها أغراض– أو بواعث ، أو علل غائية – جائزة ، وذهبت المعتزلة الى أنها اغراض– أو بواعث أو علل غائية – واجبة0 وقد يعبر عن هذه المسألة ذاتها بعبارة اخرى هي أن المصالح أهي علل للاحكام على معنى انها اغراض وعلل غائية باعثة على تشريع تلك الاحكام ، ام ليست عللا لها على هذا المعنى ؟ فمن رأى أن المصالح حكم وغايات وليست اغراضا وعللا غائية باعثة – وهم الاشاعرة – قالوا : إن المصالح ليست عللا للاحكام ، أو ان الاحكام ليست معللة بالمصالح0 ومن رأى أن المصالح علل غائية باعثة وأغراض للشارع – وهم الماتريدية والمعتزلة، على خلاف بينهم في أنها علل واجبة ام جائزة – قالوا : إن المصالح علل للأحكام ، أو إن الاحكام معللة بالمصالح 0على أن مقصود الفريقين بالعلة في هذا الخلاف ههنا إنما هو العلة الغائية الباعثة المسماة غرضا وباعثا ، وهي التي تكون سببا في اقدام الفاعل على الفعل ، وباعثا له عليه ؛ وليس مقصودهم بالعلة ههنا العلة الغائية التي لا تكون= = سببا في الاقدام على الفعل، وهي المسماة غاية وحكمة أيضا ؛ والا فإن الجميع من الاشاعرة والماتريدية والمعتزلة متفقون على أن المصالح مترتبة على تشريع الاحكام وواقعة في طرف التشريع وبعده ، إلا أنهم مختلفون في أن تلك المصالح اهي علل غائية باعثة على تشريع تلك الاحكام ام لا ؟ وهي مسألة هذا الفرع 0

(1) انظر: مراجع الهامش1 ص324 حيث بحث العلماء تعليل أحكام الشارع ضمن بحث تعليل افعاله سبحانه ؛ اعتبارا بأن أحكامه سبحانه بعض أفعاله؛ وعبارة الآمدي في هذا قوله: " وإذا كان المقصود لازما في صنعه فالأحكام من صنعه؛ فكانت لغرض ومقصود " (الإحكام ،ج3ص316)0 وأما رجوع المسألة الى التحسين والتقبيح العقليين ووجوب فعل الصلاح والأصلح عند المعتزلة – فلان الفعل أو الحكم إن كان لغير مصلحة كان عبثا وقبيحا عقلا، وكان لذلك على خلاف الصلاح والأصلح؛ فوجب لذلك أن تكون افعال الله تعالى وأحكامه مشتملة على جهة مصلحة وغرض0 (انظر تفصيل هذا في: الرازي، المحصول، ج5 ص242 والبوطي، ضوابط المصلحة، ص88–89 والزحيلي، اصول الفقه الاسلامي، ج2ص1029 والعلواني، طه جابر، (2002م)، مقاصد الشريعة، في: عبد الجبار الرفاعي (محرر)، آفاق التجديد: مقاصد الشريعة ، ط1، (ص71)، دمشق ، دار الفكر)0

أغراض وبواعث أيضا ؟ وأنها – أغراضا كانت أم، غايات – جائزة أم واجبة ؟ فلــيس مــن موضوع بحثنا في هذه المسألة ِ؛ وعلى هذا نقول:

اتفق العلماء من الاشاعرة والماتريدية والمعتزلة والحنابلة – على أن الأحكام معللة بالمــصالح، وأنها مترتبة على تشريع الأحكام؛ ولكنهم اختلفوا في صفة تلك المصالح من حيث هــي علــل: فذهبت المعتزلة إلى أن المصالح علل غائية باعثة على تشريع الأحكام ، وهي علل مؤثرة بذاتها ، وليست مجرد معرفات؛ وهي واجبة وليست جائزة0 وذهبت الماتريدية الى أن المصالح علــل غائية باعثة على تشريع الاحكام ، الا انها علل شرعية جعلية هي معرفات للأحكام[2]، وليست

مؤثرة فيها بذاتها ؛ وهي جائزة وليست واجبة0 وذهبت الاشاعرة الى أن المصالح ليست علــلا غائية باعثة على تشريع الأحكام، بل هي حكم وحسب، وهي علل شرعية جعلية هي معرفــات للأحكام ، وليست مؤثرة بذاتها[1]، وهي جائزة لا واجبة[2]0ولم يخالف في أن الأحــكام معــللة

(2) يلاحظ ههنا أن مقصود أكثر العلماء بالعلل المعرفة للاحكام أنما هو الاوصاف الظاهرة المنــضبطة التي هي مظان المصالح المسماة حكما ، وليست المصالح ذاتها؛ الا أن المصالح لما كانت هي العلل الحقيقية، وأن الأوصاف الظاهرة المنضبطة ما اعتبرت الا لانها مظنتها ومئنتها ؛حتى سميت لــذلك عللا مجازية لا حقيقية – فقد كانت المصالح لذلك هي المعرفات للاحكام على التحقيق، لا الاوصاف الظاهرة التي هي مظانها ؛ ومن ثم فقولنا في المصالح إنها معرفات للاحكام – إنما هو باعتبار هذه الحقيقة وواقع الامر، وليس تخليطا أو مجازا0

(1) واختلف الاشاعرة فيما اذا كانت مؤثرة باذن الله لا بذاتها ؛ وهو ما نسب الى الامــام الغزالــي، الا أن الدكتور البوطي انتهى إلى إن الغزالي عنى بالمؤثرة بإذن الله تعالى: العلة العقليــة الحقيقيــة– كالنــار بالنسبة للإحراق– لا الشرعية الجعلية التي تعلل بها أحكام الله تعالى 0

وهذا مع اتفاق الجميع على أن المصالح ليست عللا عقلية حقيقية مجردة موجبة للمعلول لذاتها استقلالا عن قدرة الله تعالى؛ فهذا لم يقل به حتى المعتزلة انفسهم الذين يجعلون العلة مؤثرة بذاتها ؛ اذ انهم في واقع الامر لا يعنون بذلك انها توجد المعلول لذاتها استقلالا عن الله سبحانه ، بل هي موجدة له بقــدرة أودعها الله فيها ؛ أي انها مؤثرة في المعلول لا لذاتها استقلالا عن الله تعالى، بل هي مؤثرة فيه بقــوة خلقها الله تعالى فيها ؛ كما يخلق العبد افعال نفسه بقدرة خلقها الله تعالى فيه، ولا يخلقها بقدرته لذاتها ، استقلالا عن خلق الله لها(انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص94 و96–97)0 وبالجملة فحتى هذه العلة العقلية يرى الاشاعرة والماتردية أنها غير مؤثرة البتة ، لا بذاتها ، ولا بإذن الله تعــالى؛ خلافــا للغزالي وغيره ممن لم يمنع أن تكون مؤثرة بإذن الله تعالى0 وخلافا للمعتزلة الذين جعلوهــا مــؤثرة بذاتها ، لا استقلالا ولكن بقوة اودعها الله فيها ؛ وخلافا للفلاسفة من غير المسلمين الذين جعلوها مؤثرة لذاتها استقلالا عن قدرة الله تعالى وخلقه0 وذلك كما في الاحراق بالنسبة الى النار؛ فهــي إمــا غيــر مؤثرة بالاحراق البتة ، بل الله سبحانه يخلق الإحراق عند اقترانها بما تحرقه؛ وإما مؤثرة به بــإذن الله تعالى ، وأما مؤثرة به بقدرة على الاحراق اودعها الله فيها ، وإما مؤثرة به لذاتها لا بإذن الله تعالى ، ولا بقدرة على الاحراق اودعها الله فيها، بل استقلالا عن الله سبحانه ؛ على حسب اختلاف المــذاهب في ذلك كما اشرنا اليه0

(2) خلاصة مذهب الاشاعرة في هذه المسألة ههنا : أن الاحكام ليست معللة بالمصالح اذا كان ذلك بمعنى أن المصالح اغراض وعلل غائية باعثة للشارع على تشريع تلك الاحكام ؛ اذ المصالح – في واقعها وحقيقتها – غايات وحكم وحسب وليست اغراضا وبواعث0 وهي بعد ذلك جائزة لا واجبه على الله سبحانه ؛ فان الله سبحانه أناط المصالح بالأحكام تفضلا منه وإحسانا ، ولو شاء لجعل المصلحة في ضد ذلك ، ولو شاء لاناط المصلحة بهذا الحكم أو بسواه ، ولو شاء الا ينيط المصالح بالأحكام لفعل ، ثم لم يكن ذلك عبثا منه سبحانه0 وانما نفى الاشاعرة كون المصالح اغراضا وعللا غائية باعثة ؛ كيلا يلزم من ذلك أن يكون الشارع سبحانه ناقصا بذاته مستكملا بغيره ، وهذا الغير هو تحصيل تلك الاغراض ؛ اذ لا يصلح غرضا للفاعل الا ما هو أصلح له من عدمه ؛ فيكون قد كمل – بعد نقصان – بتحقيق ذلك الغرض؛ وهو محال في حقه سبحانه0 ولهذا كانت تلك المصالح في حقيقتها ثمرات للاحكام، اشتملت عليها من غير أن تكون سببا في تشريعها ، أو أغراضا باعثة على ذلك التشريع ؛ وعلى هذا يتخرج نفي الاشاعرة أن تكون الاحكام معللة بالمصالح ؛ اعنى على معنى انها ليست معللة بتلك المصالح بوصف أنها علل غائية باعثة واغراض للشارع من تشريعها، فأما على معنى أن الاحكام مشتملة على تلك المصالح ومعللة بها بوصف انها علل جعلية ليست أغراضا ولا عللا غائية باعثة على التشريع ؛ فهذا امر لا ينفيه الاشاعرة بحال0

وإما خلاصة مذهب المعتزلة : فهم يرون أن لكل معلول علة مؤثرة بذاتها ، وانها أنى وجدت أنتجت معلولها ، دون حاجة إلى شيء آخر؛ فالعلة عندهم وصف ذاتي لا يتوقف على جعل جاعل؛ ويعبرون عنها تارة ب(المؤثر بذاته) ، وتارة ب(الموجب)– إلا أنهم يجعلونها مؤثرة بذاتها على معنى أنها تؤثر بقوة خلقها الله فيها ، لا على معنى أنها تؤثر لذاتها استقلالا – وعلى هذا فالمصالح عندهم علل غائية باعثة على تشريع الأحكام ، وهي علل مؤثرة بذاتها ، وليست مجرد أمارات ومعرفات للحكم ، وهي بعد ذلك كله واجبة، وليست جائزة وحسب ؛ وذلك بناء على وجوب فعل الصلاح والأصلح من جلب المصالح ودرء المفاسد؛ اذ لو لم تكن احكامه سبحانه معللة بالمصالح لكانت بخلاف فعل الصلاح والاصلح، واذا كان فعل الصلاح والاصلح واجبا فقد لزم أن عدم تعليل الاحكام بالمصالح ممنوع لذلك.

وأما خلاصة مذهب الماتريدية : فهم مع المعتزلة في أن الاحكام معللة بالمصالح، وان تلك المصالح اغراض للشارع ، وعلل غائية باعثة له على تشريع تلك الاحكام ؛ الا انهم يخالفون المعتزلة في انها واجبة على الله سبحانه ، فهم يرون انها جائزة وحسب ، وان الله سبحانه جعلها عللا لأحكامه احسانا وتفضلا منه ، ولو شاء لم يفعل0 كما أنهم يخالفون المعتزلة أيضا في أن المصالح علل مؤثرة بذاتها ؛ ويتفقون مع الاشاعرة على أنها مجرد أمارات ومعرفات للأحكام فقط، وليست عللا مؤثرة فيها بذاتها0وأجابوا على الاشاعرة المانعين من التعليل بالمصالح – على انها اغراض وعلل غائية باعثة – تنزيها لله سبحانه عن الغرض: بأن الغرض عائد الى العبد لتحقيق نفعه ودفع الضرر عنه، لا الى الشارع نفسه سبحانه ، وعلى هذا فالمستكمل بالغرض هو العبد لا الباري جل شأنه؛ ومنفعة تعليل الاحكام بالمصالح راجعة الى العبد لا الى الله سبحانه0

وأما خلاصة مذهب الحنابلة : فقد اختلفوا في هذا وتعددت فيه اقوالهم على نحو لا يكون معه تصور واضح للمذهب في هذه المسألة؛ وقد جاء في المسودة لآل تيمية ما نصه : " أطلق غير واحد من أصحابنا القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل والحلواني وغيرهم في غير موضع أن علل الشرع انما هي أمارات وعلامات نصبها الله أدلة على الأحكام ؛ فهى تجرى مجرى الاسماء0 وهذا الكلام ليس بصحيح على الإطلاق، والكلام فى حقيقة العلل الشرعية فيه طول ، ذكر ابن عقيل وغيره أنها وان كانت أمارات فإنها موجبة لمصالح ودافعة لمفاسد وليست من جنس الأمارات الساذجة العاطلة عن الايجاب "(آل تيمية ، المسودة ، ج1ص345)0 وأما ابن تيمية فإنه جعل القول بتعليل الاحكام مظهرا من مظاهر توحيد الربوبية ، وذلك حين اشار– في كلامه على جواز التعليل بعلتين – الى وجوب تظافر العلل ، وعدم جواز استقلال علة واحدة بالتأثير ؛ اذ الاستقلال بالفعل من خصائص رب العالمين0 وذلك قوله: " لا يكون فى العالم شيء موجود عن بعض الأسباب إلا يشاركه سبب آخر له ، فيكون – وان سمي علة– علة مقتضية سببية ، لا علة تامة ، ويكون كل منهما شرطا للآخر0 كما أنه ليس فى العالم سبب إلا وله مانع يمنعه في الفعل ؛ فكل ما فى المخلوق مما يسمى علة أو سببا أو قادرا أو فاعلا أو مؤثرا فله شريك هو له كالشرط وله معارض هو له مانع وضد "(كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج20ص181)0 وابن تيمية لا يرى حرجا في اعتبار العلة مؤثرا ، وباعثا ، وداعيا ؛ فهو يقول أيضا : " القاعدة الكلية أن المؤثر الواحد سواء كان فاعلا بإرادة واختيار، أو

بالمصالح على أي معنى من هذه المعاني إلا الظاهرية[1] من الأقدمين ، والأحباش ، وبعض السلفية من المعاصرين ، فيما نسب اليهم 0

وبالجملة فالذي يعنينا من هذا كله ههنا وحسب إنما هو اتفاق الاكثرين على كون الأحكام معللة بالمصالح، أو أن المصالح علل للأحكام ،مع غض النظر بعد ذلك عن تفسيرهم لتلك العلل بكونها غائية باعثة على تشريع تلك الاحكام ، او لا، وكونها مؤثرة بذاتها أم معرفة لا مؤثرة ، وكونها واجبة أم جائزة لا واجبة0

بطبع ، أو كان داعيا الى الفعل وباعثا عليه – متى كان له شريك فى فعله وتأثيره كان معاونا ومظاهرا له ، ومنعه أن يكون مستقلا بالحكم منفردا به ؛ ولزم من ذلك حاجة كل منهما الى الآخر، وعدم استغنائه بنفسه فى فعله ؛ وأن الاشتراك موجب للافتقار "(كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج20ص175)0(وانظر خلاصات المذاهب في هذه المسألة في: الرازي ، المحصول ، ج5 ص242و251و257و262و265 والامدي ، الإحكام ، ج3ص316-320 وابن امير الحاج ،التقرير والتحبير، ج3ص189-190 والسبكي وابنه، الابهاج ، ج3ص40-42 وآل تيمية ، المسودة ، ج1ص345 وابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج20ص181و175 والعلواني ، مقاصد الشريعة ، ص70-73 والبوطي ، ضوابط المصلحة ، ص88-90 والزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي، ج2ص1029)0

والمختار من هذا المتقدم كله – والله تعالى اعلم– هو أن المصالح علل جائزة ، سواء بعد ذلك اكانت عللا على معنى انه اغراض وعلل غائية باعثة – كما هو مذهب المعتزلة والماتريدية – ام على معنى انها حكم وغايات وثمرات وحسب – كما هو مذهب الاشاعرة – شريطة أن يكون المقصود بكونها اغراضا أو عللا غائية باعثة – انها اغراض راجعة الى استكمال العبد لا استكمال الله سبحانه وتعالى ؛ والا فلا خلاف بين المسلمين جميعا في منع أن يكون المقصود بكونها اغراضا أنها راجعة الى استكمال الله سبحانه ، لا استكمال العبد0

يقول الكمال ابن الهمام معلقا على خلاف الاشاعرة والماتريدية في أن الاحكام اتعلل بالمصالح على انها اغراض أم لا : " والأقرب إلى تحقيق العقلاء أنه[أي هذا الخلاف] لفظي مبني على معنى الغرض؛ فمن سبق إليه أنه المنفعة العائدة إلى الفاعل قال لا تعلل بالغرض0 ومريد هذا بالغرض لا يخالفه على نفيه عن أفعاله تعالى وأحكامه التكليفية أحد من المسلمين فضلا عن نحارير العلماء المتبحرين0 ومن سبق إليه أنه الفائدة العائدة الى العباد قال إن أفعاله وأحكامه تعلل بها0 ومريد هذا بالغرض لا يظن أن احدا من العقلاء يخالفه في كون الواقع كذلك "(ابن امير الحاج، التقرير والتحبير شرح التحرير لابن الهمام ،ج3ص190)0

(1) انظر: ابن حزم، الاحكام ، ج8ص546 وذلك قوله " الباب التاسع والثلاثون في إبطال العلل في جميع أحكام الدين " 0 وقوله أيضا: " لا يحل لأحد تعليل في الدين ولا القول بأن هذا سبب هذا الحكم إلا أن يأتي به نص فقط "(الاحكام ، ج8ص558)0 وقوله عن شيخه داود الظاهري : " وقال أبو سليمان وجميع أصحابه رضي الله عنهم لا يفعل الله شيئا من الأحكام وغيرها لعلة أصلا بوجه من الوجوه "(الإحكام ،ج8 ص546)0وانظر أيضا: العلواني ، مقاصد الشريعة، ص76 ومدكور، مناهج الاجتهاد في الاسلام ،ج2ص711 والزرقا ، الاستصلاح ، ص87 والعالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص126 والقرضاوي ، المرجعية العليا، ص246.

ثم إن هؤلاء العلماء من المعتزلة والاشاعرة والماتريدية والحنابلة والأحباش والسلفية – متفقون جميعا على تعليل الأحكام بالمعنى الثاني للتعليل ،وهو التعليل بالعلة القياسية الجزئية؛ ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية القدماء أيضا ، والنظام من المعتزلة[2]0

على أن في نسبة إنكار تعليل الأحكام بالمصالح إلى الظاهرية القدماء والسلفية والأحباش من المعاصرين – نظرا قدمنا تفصيله قريبا ، وظهر لنا منه أن هؤلاء جميعا – على التحقيق – يقولون بتعليل الأحكام بالمصالح على الجملة ، إلا أن منهم – وهم الظاهرية القدماء – من ينكر تعليل أي من هذه الأحكام بذلك إلا أن يرد بتعليله نص أو اجماع متيقن ، وهو ما لا يعنينا في مسألة هذا البحث كثيرا ؛ ومن ثم فإذا ظهر – على التحقيق - ألا نزاع بين العلماء في تعليل الأحكام بالمصالح والحكم – فقد ارتفعت الحاجة إلى إيراد الأدلة لذلك ، وتقرر قول جماهير الأمة من المعتزلة والاشاعرة والماتريدية والحنابلة والظاهرية والأحباش والسلفية – بأن الأحكام معللة بالمصالح ، مع صرف النظر بعد ذلك عن أية تفاصيل ترجع إلى البحث في حقيقة تلك العلل وحكمها من الوجوب أو الجواز، واشتراط النص على عليتها أو لا اشـتراطه0

على أنا مع هذا ، ورعاية لنسبة هؤلاء الظاهرية القدماء والأحباش وبعض السلفية المعاصرين إلى إنكار تعليل الأحكام – فإننا نفرض صحة تلك النسبة إليهم ، ونورد ما يمكن أن يستدل لهم به في ذلك ، ونجيب عنه ، مع إيراد أظهر أدلة الجمهور على خلافه ، فنقول :

الأدلة :

استدل الجمهور لإثبات تعلل الأحكام بالمصالح والحكم على الجملة ، بلا حصر فيما قام الدليل أو الإجماع على تعليله منها فقط – بما منه إضافة إلى ما يأتي في جواب منكري التعليل :

1- قوله تعالى : " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين " الانبياء/107

ووجه الدلالة : أن إرسال الرسول إنما يكون رحمة لهم إذا كانت الشريعة التي بعث بها إليهم وافية بمصالحهم ، متكفلة بإسعادهم ؛ فدل هذا على أن هذه الشريعة وافية بالمصالح ، مبتناة عليها ؛ وإلا لم يكن إرسال الرسول بها رحمة للعالمين[1]0

على أن الشريعة لا تكون وافية بمصالح الخلق وإسعادهم إلا إذا كانت مبتناة على المصالح في أغلب أحكامها – في الأقل – لا في القليل المنصوص والمجمع على تعليله بالمصالح منها فقط0

---

(2) انظر: السرخسي، اصول السرخسي، ج2ص119 وابن حزم، ابو محمد علي بن احمد (ت456هـ/1065م)، الإحكام في اصول الأحكام، ط1،1م، دارا لحديث، القاهرة، 1404هـ، ج7ص368و370.

(1) انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص75.

2- قوله عليه السلام : " الخلق كلهم عيال الله ، فأحبهم إلى الله انفعهم لعياله[2]0

ووجه الدلالة : انه عليه السلام أوضح أن مناط قرب الانسان من الله تعالى هو مدى تقديمه النفع والخدمة لعباده ، وذلك برعاية مصالحهم ، وتوفير ما به سعادتهم ؛ فإذا كان ميزان ما يتقرب به الانسان الى الله في اعماله هو خدمة مصالح العباد ؛ فأحرى أن يكون هذا الميزان هو نفسه المحكم في نظام الشريعة الإسلامية نفسها[3] ؛ بحيث تكون قائمة لذلك على رعاية مصالح العباد ، لا على اطراحها وترك الاعتناء بها ، وأن يكون هذا الميزان كذلك محكما في كل نظام الشريعة ، لا في القليل منها الذي دل على تعليله بالمصالح نص أو إجماع فقط 0

3- قوله عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار "[1]0

وجه الدلالة: أن الضرر هو إلحاق الإنسان المفسدة بنفسه أو بغيره، والضرار أن يتراشق اثنان بما فيه مفسدة لهما ؛ وإذ نهى عليه السلام عن هذا كله فقد اغلق بذلك منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين؛ فلم يبق في تشريع الاسلام إذن إلا كل ما فيه صلاحهم ومصالحهم[2] ، وهذا شامل لما قام على تعليله بالمصالح من هذا التشريع نص أو اجماع ، ولما لم يقم عليه ذلك منه0

4- الإجماع ؛ وفي هذا يقول الآمدي : " 00 أما الإجماع : فهو أن أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصود وإن اختلفوا في كون ذلك بطريق الوجوب كما قالت المعتزلة ، أو بحكم الاتفاق والوقوع من غير وجوب كقول أصحابنا "[3]0

---

(2) اخرجه ابو يعلى في مسنده (أبو يعلى ، احمد بن علي ، (ت307هـ/920م) ، مسند أبي يعلى ، ط1 ، 13م ،(تحقيق حسين أسد) ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، 1984م ، ج6ص65)، والشاشي في مسنده (الشاشي ، الهيثم بن كليب ،(ت335هـ/947م)، مسند الشاشي، ط1 ، 2م ،(تحقيق محفوظ الرحمن زين الله) ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، 1410هـ ، ج1ص419) ، والشهاب في مسنده (الشهاب ، محمد بن سلامة ، (ت454هـ/1054م)، مسند الشهاب ، ط2 ، 2م ، (تحقيق حمدي السلفي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م ، ج2ص255) ، وقال فيه العجلوني : " وله طرق بعضها يقوي بعضا " (العجلوني ، اسماعيل بن محمد ، (ت 1162هـ/م)، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على ألسنة الناس ، ط4 ، 2م ، (تحقيق احمد القلاش)، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1405هـ ، ج1ص458.

(3) انظر: البوطي، ضوابط المصلحة ، ص78-79.

(1) تقدم تخريجه ص241.

(2) انظر : البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص79.

(3) الإحكام ،ج3ص316.

5- أن اختلاف شروط صحة المعاملات وصفاتها وآثارها إنما كان بسبب اختلاف طرقها إلى تحقيق مصالح العباد ؛ وهو ما يدل بالتالي على ابتناء الشريعة في أحكامها على مصالح العباد تلك ؛ وأن هذا غير محصور في المنصوص والمجمع على تعليله منها وحسب0

واستدل منكرو تعليل الأحكام بالمصالح والحكم بما منه :

1- أن الشريعة كلها قائمة على محض التعبد ، وأن محاولة استخراج الحكم والمصالح الدنيوية من أحكام الشريعة تكلف في تحميلها ما لا تحتمل[4]0

ويجاب من أربعة أوجه :

الأول : ما قدمنا قريبا تفصيله وبيانه من أن الشارع سبحانه لا يأمر بمفسدة ؛ لقوله في محكم تنزيله : " إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي " النحل/90 وقوله: " والله لا يحب الفساد " البقرة/205 وغير ذلك من الأدلة الشرعية الدالة على أنه سبحانه لا يأمر بالمفاسد ، ولا ما يرتبها من الأحكام ؛ فإذا كان الشارع سبحانه لا يحكم في الفعل المعين بإيجابه أو الندب إليه أو إباحته ، وهو في ذاته مفسدة – فقد لزم ألا يكون مفسدة لذلك ؛ وإذا لم يكن مفسدة فقد لزم أن يكون إما مصلحة وإما خاليا عن جهتي المصلحة والمفسدة : فإن كان مصلحة فقد ثبت المطلوب ، وأما كونه خاليا عن المصلحة والمفسدة ، فلا يتصور من الشارع ؛ بما هو عبث منزه عنه سبحانه[5] ؛ فثبت بذلك أن ما حكم الشارع فيه بإيجاب أو ندب

أو إباحة أو تحريم أو كراهة ؛ فلا بد أن يكون مصلحة ، أو درء مفسدة ، وهو مصلحة أيضا0

وأيضا " فإن الله تعالى حكيم في صنعه[1]؛ فرعاية الغرض في صنعه إما أن يكون واجبا ، أو لا يكون واجبا : فإن كان واجبا فلم يخل عن المقصود ، وإن لم يكن واجبا[2] ففعله بمقصود يكون أقرب إلى موافقة المعقول من فعله بغير مقصود "[3]؛ ولهذا فالأصل أن يحمل صنعه سبحانه على ما يكون أقرب الى المعقول ، وأبعد عن العبث0

---

(4) انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص74.

(5) انظر: الرازي ، المحصول ،ج6ص223 والدريني ، نظرية التعسف ، ص234- 235.

(1) الصنع والصنيع ، هو الفعل (انظر : الرازي ، مختار الصحاح ، ص371)0

(2) يعني بحيث يجوز عقلا ألا يراعي الغرض في صنعه ، وأن يكون صنعه خاليا عن جهتي المصلحة والمفسدة.

(3) الآمدي ، الإحكام ، ج3ص316.

يقول الطاهرابن عاشور: " لا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي الى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى ؛ إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الاشياءعبثا "[4].

والثاني : أن غير التعبدي من الأحكام معقول المعنى ، ويهتدى الى حكمته ؛ لأن العقل يدرك المصالح التي تترتب عليه ويهتدي اليها ؛ وإذا كان معقول المعنى فمن الخطأ الحاقه بالتعبدي المحض الذي لا يهتدى الى حكمته البتة0

يقول الشيخ خلاف : " إن المصالح التي بنيت عليها أحكام الشريعة هي مصالح معقولة ؛ أي أن العقل يدرك حسن ما طالب به الشرع ، ويدرك قبح ما نهى عنه "[5]0

والثالث: أن معرفة قيام النصوص الشرعية على المصالح ، وأن مناط الشريعة الإسلامية هو مصالح العباد – يتأتى بطريق الاستقراء أو تنقيح المناط العام،كتأتيه بالنص أو الإجماع ؛ وذلك بتصفح النصوص الجزئية التفصيلية وتتبع المعنى المشترك فيها، ولو لم تدل تلك النصوص الجزئية على ذلك المعنى لا صراحة، ولا بطريق الإيماء[6] ، ولا شك أن الاستقراء أو تنقيح المناط طريق أصولية معتبرة في معرفة العلل والمناطات الجزئية والكلية للأحكام الجزئية التفصيلية ؛ وهو من ثم طريق معتبرة في معرفة المصلحة باعتبارها مناطا كليا للشريعة أو للأحكام الشرعية بعامة ؛ وقد دل هذا الاستقراء وتنقيح المناط على أن أحكام الشريعة معللة بالمصالح[7]0

يقول العز ابن عبد السلام : " ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد – حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها ، وان هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك نص ولا اجماع ولا قياس خاص ؛ فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك "[1]0

والرابع : أن فقهاء الصحابة لاحظوا في اجتهاداتهم مقاصد الشريعة والمصالح المقصودة من نصوصها[2] ؛ وهو ما يدل من ثم على أن هذه النصوص انما ابتنيت على مصالح العباد

---

(4) مقاصد الشريعة ، ص13.

(5) مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص91.

(6) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص365 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص278 والبوطي ،ضوابط المصلحة ، ص116 وابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص17و20.

(7) انظر مزيد التفصيل في هذا في ابن عبد السلام ، قواعد الاحكام ، ج2ص127.

(1) قواعد الاحكام ، ج2ص160.

(2) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص217 وابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص89.

المقصودة منها ، وانها لذلك معللة بها ؛ ولو كانت مبتناة على التعبد المحض لم يكن لملاحظة الصحابة لتلك المقاصد حينئذ معنى 0

والأمثلة على ملاحظة الصحابة للمقاصد والمصالح من النصوص كثيرة ليس هنا مكان احصائها وتجليتها ، ولكنا نكتفي بمثال واحد منها هو أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أرسل معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن معلما وقاضيا أمره أن يأخذ الزكاة من اهلها ، كان مما قاله له : " خذ الحب من الحب ، والشاة من الغنم ، والبعير من الإبل والبقرة من البقر "[(3)] 0 لكن معاذا رضي الله عنه لم يجمد على ظاهر هذا الحديث ، بحيث لا يأخذ من الحب إلا الحب ، بل لاحظ المقصود من اخذ الزكاة ، وهو التزكية والتطهير للغني ، وسد خلة الفقير من المؤمنين ؛ فلم ير بأسا لذلك من أن يأخذ قيمة العين الواجبة في الزكاة بدل العين ؛ فأخذ القيمة لذلك من الملبوسات والمنسوجات اليمنية[(4)]0

2- أن الله سبحانه كان يمكن أن يأمرنا بما نهانا عنه ، وينهانا عما امرنا به[(1)]؛ وهذا يستلزم أن ما أمر به سبحانه فلم يأمر به لما فيه من المصلحة ، وما نهى عنه فلم ينه عنه لما فيه من المفسدة ؛ لأنه لو كان يقصد من المأمور مصلحة فعله ، ومن المنهي مصلحة تركه – لما أمكن أن ينهى عما أمر به ، ولا أن يأمر بما نهى عنه0

ويجاب : بأن قصده سبحانه إلى المصالح من أحكامه – لا يتوقف على وجوب ذلك عليه ؛ بل هو متصور ولو كان في حقه ممكنا جائزا وليس واجبا ؛ لأن كون الحكم والمصالح جائزة ممكنة

---

(3) اخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب الزكاة ، وقال : صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه(الحاكم ، ابو عبدالله محمد بن عبد الله ، (ت405هـ/1015م)، المستدرك على الصحيحين ، ط1 ،4م ،(تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1990م ، ج1ص546)0 وقد تعقبه ابن حجر فنفى صحة سماع عطاء عن معاذ (انظر: ابن حجر ، احمد بن علي ،(ت852هـ/1449م) ، تلخيص الحبير ، ط بلا ، 4م ، (تحقيق عبد الله اليماني)، بلا دار نشر، المدينة المنورة ، 1964م ، ج2ص170) واخرجه أيضا ابو داود في سننه ، كتاب الزكاة ، باب صدقة الزرع (أبو داود ، سننه ، ج2ص109)وابن ماجه في سننه ، كتاب الزكاة ، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال (ابن ماجه ، سننه ، ج1ص580)0

(4) أخرجه البخاري بلفظ : " قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن: ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة، مكان الشعير والذرة ؛ أهون عليكم ، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة " في كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة (البخاري ، صحيحه ، ج2ص525)0وانظر: القرضاوي السياسة الشرعية ، ص217-218.

(1) انظر: القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص212.

لا يستلزم ألا تكون مقصودة له من أحكامه سبحانه ؛ لإمكان أن يكون قصد اليها على سبيل الزام نفسه بما لا يلزمه؛ تفضلا منه واحسانا، واختيارا لما هو بحكمته أليق ، وبكرمه أحرى[2] 0
على أن فعل الشارع سبحانه بقصد المصلحة أقرب الى المعقول واللائق بحكمته تعالى من فعله بدون قصد ؛ وبهذا يترجح جانب القصد الى المصلحة في فعله وأحكامه سبحانه، على جانب عدم القصد فيه اليها ؛ وإذا كان هذا في عدم القصد الى المصلحة فهو في القصد الى المفسدة أولى وأحرى ، والله تعالى اعلم0

3- أن الشريعة تفرق بين المتماثلين، وتجمع بين المختلفين[3] ؛ مما يلزم عنه ألا يكون هذا المتماثلان ، ولا هذان المختلفان – موضوعين على رعاية المصالح ؛ وإلا لما صح هذا التفريق بين المتماثلين ، ولا الجمع بين المتخالفين0

ويجاب : بأن هذا غير صحيح ، إذ الشريعة على التحقيق لا تجمع بين المختلفين ، ولا تفرق بين المتماثلين ؛ وأما ما يوهم هذا من الصور والأحكام الشرعية فقد اجاب عنه العلماء تفصيلا ، وبينوا فيه أوجه الفروق فيما توهم فيه الجمع بين المختلفين، او توهم فيه التفريق بين المتماثلين؛ ولعل الامام ابن القيم هو خير من أجاب عن هذا وفصله مبينا؛ فليرجع اليه من اراد التفصيل[4] 0

4- أن إدراك المصالح المقصودة من النصوص مما تختلف فيه المدارك والعقول ؛ فكان الواجب لذلك أن يتوقف فيه على مورد النص أو الإجماع المتيقن ؛ بحيث إن دل نص أو إجماع متيقن على مصلحة بعينها أنها مقصود للشارع من نص بعينه – اعتبرناها ولاحظناها في اجتهادنا ، والا فلا0

ويجاب من وجهين :

---

(2) بل يمكن أن يقال أيضا : إنه سبحانه لم يقصد إلى المصالح من أحكامه رأسا – تنزها عن العلة الغائية – إلا أن المصالح تترتب على تلك الأحكام بحكم الاتفاق والوقوع من غير وجوب ، كما هو مذهب الأشاعرة (انظر: الآمدي ، الإحكام ،ج3ص316)0)؛ وهذا قدر كاف وحده في إثبات كون الاحكام مبنية على المصالح ، ولو على معنى أن المصالح مترتبة عليها وليست مقصودة للشارع منها ؛ إذ لا أثر لعدم قصد الشارع اليها حينئذ في نفي ابتناء الأحكام عليها ، والله تعالى أعلم.

(3) انظر: ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج2ص71.

(4) انظر: إعلام الموقعين ، ج 2ص 71 فما بعدها.

الأول : أن حصر طريق العلم بالمصالح او المقاصد في النصوص والإجماع فقط ، أمر غير صحيح ؛ لأن اعتبار ما يفهم من النصوص ، واستقراءها ، وتحقيق مناطاتها – هو أيضا طريق آخرى من طرق العلم بالمقاصد والمصالح ، كما قررناه آنفا 0

يقول الإمام الشاطبي في تعداد ما يعرف به ما هو مقصود للشارع مما ليس مقصودا له : " أحدهما أن يقال : إن مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا النص الذي يعرفنا به0 وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا ، وهو رأي الظاهرية الذي يحصرون مظان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص000 والثالث : أن يقال باعتبار الأمرين جميعا [النصوص، وما يفهم منها] 00 وهذا الذي أمه أكثر العلماء "[1] 0

والثاني : أن غير التعبدي من أحكام الشريعة إذا كان معقول المعنى والعقل يدرك المصالح التي تترتب عليه ؛ فلا أثر لاختلاف المدارك في تعيين تلك المصالح منه حينئذ ، كلما أمكن أن يكون معللا بشيء منها ؛ إذ النزاع ههنا محصور في أن هذه الأحكام أهي معللة بالمصالح في الأصل أم لا ؟ وأما أن هذا الحكم منها أهو معلل بعين تلك المصلحة أو بغيرها من المصالح – فليس هو من محل النزاع هنا ، ولا أثر له في منع كون هذا الحكم معللا بالمصلحة ، ولو اختلفنا في تعيين تلك المصلحة المعلل بها0

وبعبارة اخرى : فإن الاختلاف في تعيين المصالح المترتبة على الأحكام ، لا يستلزم منع تعلل تلك الأحكام بالمصالح 0

5- أن في القول بتعليل الأحكام التي لم يقم نص ولا اجماع على تعليلها ، ولا هي من التعبدي المحض – خطرا على التفقه في الدين ، من جهة ما يؤدي اليه من إنكار صحة أسانيد كثير من الأثار إذا خالفت صحة تعليل هذا النوع من الأحكام ، بما علل به 0

وذلك أن الذين خاضوا في التعليل أوشكوا أن يجعلوا تقسيم أحكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثـــة اقسام :

الأول : قسم معلل لا محالة : وهو ما كانت علته منصوصة أو مومئا اليها ، أو نحو ذلك0 وهذا القسم يقول الظاهرية بتعليله باتفاق0

---

(1) الموافقات ، ج2ص392.

والثاني : قسم تعبدي محض ، وهو ما لا يهتدى الى حكمته 0 وهذا غير معلل باتفاق 0

والثالث : قسم متوسط بين القسمين ، وهو ما كانت علته خفية ، واستنبط له الفقهاء علة ، واختلفوا فيه ؛ كتحريم ربا الفضل في الاصناف الستة، وكمنع تأجير الارض على الاطلاق، عند من يمنع تاجيرها مطلقا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم0

وفي هذا القسم الثالث يقول الطاهر ابن عاشور رحمه الله : " وفي إثبات هذا النوع من العلل خطر على التفقه في الدين ؛ فمن اجل الغائه وتوقيه مالت الظاهرية الى الأخذ بالظواهر ، ونفوا القياس ؛ ومن الاهتمام به تفننت أساليب الخلاف بين الفقهاء ، وانكر فريق منهم صحة أسانيد كثير من الآثار "[1] 0

ويجاب : بأن منع تعليل الأحكام بالمصالح والحكم ؛ خوفا من أن يؤدي هذا التعليل الى انكار صحة أسانيد جملة من الآثار – هو كالاستجارة من الرمضاء بالنار ؛ لأن من أعظم مفاسد ترك تعليل الأحكام ، ترك ملاحظة مقاصد الشارع منها في تفسيرها وتطبيقها ؛ بحيث تطبق في كثير من الأحوال لذلك على النحو الذي لا يحقق تلك المصالح المقصودة منها ، أو على النحو الذي يصادم هذه المصالح ويلغيها ؛ ولا شك أن مفسده كهذه أعظم ضررا وأبعد أثرا من مفسدة انكار صحة اسانيد بعض الآثار ، بفرض ذلك الإنكار لازما عن التعليل أبدا وعلى كل حال0

على أن تعليل الأحكام مع ذلك يمكن أن ينضبط بحيث يكون على نحو لا يلزم عنه إنكار صحة أسانيد شيء من الآثار الصحيحة أبدا ؛ بحيث يكون من ضوابط التعليل بالمصالح والحكم لذلك ألا يعلل بما يخالف أثرا صحيحا من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، والله تعالى أعلم0

الاختيار والترجيح :

الذي نختار ونرجحه ههنا هو القول بان الأحكام الشرعية معللة بالمصالح والحكم ، بلا حصر فيما دل نص أو إجماع على تعليله منها ؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول ، وضعف أدلة المخالف ، فيما فصلنا في مناقشته وبيان ضعفه ، والله تعالى أعلم0

قال المحقق التفتازاني رحمه الله : " والحق أن تعليل بعض الأفعال – سيما شرعية الأحكام – بالحكم والمصالح ، ظاهر؛ كإيجاب الحدود والكفارات وتحريم المسكرات وما أشبه ذلك،

---

(1) مقاصد الشريعة ، ص45.

والنصوص أيضا شاهدة بذلك "[1]0

وقال الطاهر ابن عاشور : " وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع ، وهي حكم ومصالح ومنافع ، ولذلك كان الواجب على علمائها تعرف علل التشريع ومقاصده ، ظاهرها وخفيها "[2]0

على أن المقصود بالأحكام التي تقرر أنها معللة بالمصالح ههنا هو الأحكام الشرعية كلها ، سواء في ذلك أحكام العادات – المعاملات – وأحكام العبادات ؛ فكل تلك الأحكام معللة بالمصالح ؛ إلا أن أحكام العبادات منها – ويلحق بها المقدرات – معللة بالمصالح إجمالا لا تفصيلا ، حين أن المعاملات معللة بالمصالح اجمالا وتفصيلا أيضا ؛ ولهذا كان الاصل في المعاملات الالتفات إلى المصالح التفصيلية فيها، وفي العبادات الامتثال وترك الإلتفات إلى المصالح التفصيلية فيها0

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي رحمه الله : " وقد علم أن العبادات وضعت لمصالح العباد في الدنيا أو في الآخرة– على الجملة وأن لم يعلم ذلك على التفصيل "[3]

فهذا بالنسبة الى انكار تعليل الأحكام بوصفه سببا من أسباب ترك ملاحظة مقصود الشارع ، وننتقل الآن عنه الى البحث – فيما يلي – في السبب الثاني من تلك الأسباب الثلاثة ، وهو إنكار تفسير النص وتطبيقه تفسيرا وتطبيقا مقاصديين 0

---

(1) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير، ج3ص189.

(2) مقاصد الشريعة ، ص48.

(3) الموافقات ج1ص201 وانظر هذا المعنى أيضا في العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام ، ج2ص660.

الفرع الثاني

حكم تفسير النص وتطبيقه على نحو مقاصدي

قدمنا في الكلام على مفهوم هذا المنهج[1] أن تفسير النص تفسيرا مقاصديا مصلحيا يكون إما بتنقيح مناط حكمه أو تخريجه فقط ؛ لتعرف مقاصده ومصالحه التي انيط بها ، وقصد الشارع اليها منه ؛ وإما بتخصيصه أو تقييده أو حمله على المجاز أيضا ؛ بدليل من المصلحة القطعية القاضية بذلك في تفسيره ؛ رفعا للتعارض بينها وبينه ، ودفعا لمفسدة تطبيقه على عمومه أو اطلاقه أو حقيقته ، مع معارضة ذلك لها0

كما قدمنا أيضا أن تطبيق النص تطبيقا مقاصديا مصلحيا إنما يكون بتنقيح مناط حكمه أو تخريجه أولا ، وتفسيره بذلك تفسيرا مقاصديا وفق ما لاح من مقاصده أو مصالحه التي انيط ذلك الحكم بها؛ ثم بتحقيق ذلك المناط ثانيا ، والتحقق من وجوده في الصور والوقائع التي يراد تطبيق النص عليها ، أو لا وجوده فيها ؛ وعلى هذا نقول :

أولا : فأما تفسير النص تفسيرا مقاصديا :

إما بتنقيح مناطه أو تخريجه وحسب ، وإما بتخصيصه أو تقييده أو حمله على المجاز أيضا ، بدليل المصلحة التي تعارضه :

فإن فسرناه بتنقيح مناطه أو تخريجه وحسب ؛ لعدم التعارض بينه وبين المصلحة القطعية الملجئة في تفسيره تفسيرا مقاصديا حينئذ – إلى تخصيصه أو تقييده أو حمله على المجاز ، بتلك المصلحة؛ فينبغي ألا يوجد خلاف بين العلماء في جواز هذا التفسير ؛ اعتبارا بأنه – وحسب - إما تخريج للمناط الخاص ، وإما تنقيح له0

فأما تخريج المناط : فلا يخالف فيه ، إلا الظاهرية القدماء الذين يمنعون تعرف مناطات الأحكام من المصالح أو العلل بالاجتهاد – كما هي الحال في تخريج المناط - بما أنهم ينكرون نوط الأحكام بغير المنصوص أو المجمع على نوطها به من ذلك ، ولا يعولون من تلك المناطات لذلك إلا على ما دل عليه النص أو الاجماع المتيقن لا غير[2]، وهو ما لم يقل به - على التحقيق - أحد ممن نسبوا إلى

---

(1) انظر: ص289–290.

(2) انظر مذهب الظاهرية في ذلك ص304 .

المنهج الظاهري من المعاصرين ، مهما نسب القول به الى الاحباش والسلفية من هؤلاء ، فيما مر بيانه ورده[3]0

وأما تنقيح المناط بتعيين ما نص عليه الشارع من الوصف الظاهر أو المصلحة المقصودة : فلا خلاف بين العلماء فيه البتة ، ومن هؤلاء الظاهرية ونفاة القياس ومانعوالتعليل بالعلل القياسية المستنبطة أيضا ؛ لأن الظاهرية – كما ذكرنا – يعتدون بالمناط المنصوص أو المجمع عليه ؛ فيتحرونه لذلك وينقحونه ويعينونه 0 ولأن تنقيح مناط حكم النص بتعيين ما نص عليه الشارع من الوصف الظاهر أو المصلحة المقصودة من ذلك الحكم - قد يكون لأجل إجراء القياس فيه ، وقد يكون لمجرد حصر تطبيقات حكم النص في الوقائع التي يتحقق فيها مناطه لا غير ؛ ومن ثم فلا يلزم عن منع القياس أو التعليل بالعلل القياسية المستنبطة ، منع تنقيح المناط الخاص ؛ ولهذا فحتى الظاهرية ونفاة القياس – يعتدون بتنقيح المناط ، ويحتجون به ويفعلونه0

يقول الإمام الغزالي في تقرير هذا : " الاجتهاد الثاني في تنقيح مناط الحكم ، وهذا أيضا يقر به أكثر منكري القياس "[1]0

وجاء في المسودة عن تنقيح المناط : " وقد أقر به كثير من منكرى القياس "[2]0

على أن الجمهور من القدماء والمعاصرين الذين لم يختلفوا في الاعتداد بتخريج المناط وتنقيحه في تعرف مناطات النصوص من المصالح والعلل ، والابتناء على ذلك التنقيح أو التخريج في تفسير تلك النصوص تفسيرا مقاصديا ؛ يتفاوتون – مع هذا – جدا ، في العمل بتخريج المناط وتنقيحه فيما عدا الأوصاف الظاهرة المسماة عللا من مناطات الحكم 0

وذلك أن المناط في اصطلاح الأكثرين من الأصوليين هو : العلة التي أضاف الشارع الحكم إليها ، وناطه بها ، ونصبها علامة عليه[3]0 حين أنه على التحقيق لا ينحصر في الوصف الظاهر المسمى علة فقط من مناطات الحكم ، بل توسع بعض الأصوليين في معناه ومدلولاته حتى صار يشمل لذلك :

---

(3) انظر: ص 306 فما بعدها .

(1) المستصفى ، ج1ص282.

(2) آل تيمية ، المسودة ، ص346.

(3) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص281.

1- **العلة : وهي الوصف الظاهر المنضبط[4]0**

2- **المصلحة المقصودة للشارع من تشريع الحكم ، بما هو معلل بها أيضا[5]– وبخاصة عند**

من يعلل بالمصلحة ـ كتعلله بالوصف الظاهر المسمى علة[1]0

3- **والقاعدة الكلية التشريعية أو الفقهية[2] ، أو معنى الأصل الكلى[3] الذي انيط به حكم كل منهما[4]0**

وعلى هذا فمن حيث لا يعمل كثير من هؤلاء الجمهور بتخريج المناط وتنقيحه إلا في تعرف الوصف الظاهر من مناطات الحكم[5] ؛ مغفلا بذلك مناطاته الأخرى من المصلحة المقصودة التي انيط بها ؛ يعمل بعضهم[6] بتخريج المناط وتنقيحه– في المقابل – في تعرف المصلحة المقصودة من تشريع الحكم أيضا من مناطاته ؛ ليلاحظها في تطبيقه على الوقائع التي يتحقق فيها ذلك المناط المصلحي0

(4) انظر: المصدر نفسه ، ج1ص281 والعالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص132 وص441من البحث.

(5) انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة، ص99 والعالم ، المقاصد العامة للشريعة ، ص132 0 وننبه الى أن المصلحة مما يدخل في اطلاقات لفظ العلة أيضا عند من يعلل من الأصوليين بالمصلحة لا بالوصف الظاهر فقط (انظر: ص325)0

(1) ومثال المناط الذي هو مصلحة : مصلحة تقوي الإسلام بتأليف القلوب ، التي انيط بها الحكم لهم بسهم من مال الزكاة (انظر: البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص144)0

(2) ومثال المناط الذي هو قاعدة كلية : قاعدة الضرر يزال ، التي جعلت الضرر مناطا للحكم بإزالته في كل صورة من صوره ؛ بحيث إن تحققنا – بتحقيق هذا المناط – من وجود الضرر في واقعة ما ، حكمنا بإزالته لذلك0

(3) ومثال المناط الذي هو معنى اصل كلي: العدالة التي هي مناط قبول الشهادة وجواز الانتصاب للولايات العامة والخاصة ، وغير ذلك من أحكام العدول ؛ بحيث إن تحققنا من وجود العدالة في شخص ما طبقنا عليه أحكام العدول لذلك (انظر : الشاطبي ، الموافقات ، ج4ص97 وابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص53-54).

(4) انظر: ابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص44و47و50 وابن قدامة ، روضة الناظر، ج 1ص277.

(5) وهؤلاء كثرة من الأصوليين يمنعون التعليل بالمصلحة ، ويحصرون معنى المناط لذلك في العلة التي هي الوصف الظاهر فقط ، ولا يتوسعون في معناه ليشمل المصلحة وغيرها أيضا من مشمولات معنى المناط (انظر: ابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص47)0

(6) وهم الأصوليون الذين يجيزون التعليل بالحكمة أو المصلحة – وهما شيء واحد – ويتوسعون في مدلول معنى المناط لذلك ، ليشمل في الأقل المصلحة أيضا ، مع العلة القياسية التي هي الوصف الظاهر(انظر: ابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص47 والبوطي ، ضوابط المصلحة ، ص99).

ولعل من أظهر آثار هذا التضييق في معنى المناط ، وحصره في العلة القياسية التي هي الوصف الظاهر فقط ، دون المصلحة من مناطاته أيضا ، ولو كانت منصوصة – التمسك بذلك الوصف الظاهر المنوط به الحكم ، إلى حد إغفال المصلحة المقصودة للشارع منه ؛ كما صنع ابو حنيفة رضي الله عنه حين استعمل تنقيح المناط في تعرف الوصف الظاهر من مناطات الحكم بالقصاص ، مقررا أنه القتل بالمحدد دون المثقل ؛ ثم لم يستعمله في تعرف المصلحة المقصودة من هذا الحكم

أيضا - وهي حفظ النفس- فأداه هذا الى التمسك بذلك الوصف من مناطات هذا الحكم ، الى حد إغفال المصلحة المقصودة منه ؛ وذلك حين ترك تطبيقه في الوقائع التي تحقق فيها مناطه من **المصلحة** المقصودة منه – وهي وقائع القتل بالمثقل - وحصر تطبيقه في الوقائع التي تحقق فيها مناطه من **الوصف** الظاهر فقط – وهي وقائع القتل بالمحدد – وفي هذا من الظاهرية بترك ملاحظة مقصود الشارع من النص وإغفاله - ما فيه0

يقول الطاهر ابن عاشور في تأكيد هذا :" ولقد نرى كثيرا من الفقهاء الذين جعلوا من اصولهم التمسك بظاهر لفظ الشارع ، أو بالوصف الوارد عند التشريع – لم يسلموا من الوقوع فيما يشبه أحوال أهل الظاهر "[1]0 ثم مثل لهذا بصنيع الإمام أبي حنيفة في مسألة القتل بالمحدد هذه0

كما أن من آثار هذا التضييق في معنى المناط أيضا : إغفال ملاحظة المناط الذي هو مصلحة ، لا وصف ظاهر ، ولو كان مناطا منصوصا ، لا مستنبطا ؛ وذلك تعويلا على ما كان من مناطات الحكم وصفا ظاهرا وحسب ، والتفاتا عما عدا ذلك من مناطاته ؛ وهو ما أدى من ثم إلى تفاوت بين الجمهور في العمل بتنقيح[2] هذا النوع من المناطات المنصوصة ، نظرا للتفاوت بينهم أصلا ، في التعليل بالمصلحة ذاتها أيضا ، لا بمظنتها من الوصف الظاهر فقط 0

---

(1) مقاصد الشريعة ، ص45.

(2) ولا يقال إن جمهور القدماء والمعاصرين ينبغي ألا يتفاوتوا في العمل بتنقيح المناط في تعيين ما نص الشارع على أنه مناط الحكم من المصلحة المقصودة منه ؛ اعتبارا بأنهم جميعا يعتدون بالمناط المنصوص ولو كان مصلحة لا وصفا ظاهرا – لا يقال هذا لأنهم في الواقع يتفاوتون في ملاحظة هذا المناط المنصوص الذي هو مصلحة لا وصف ظاهر، وإن كانوا في الأصل يعتدون به ؛ ولهذا وجدناهم في بعض المسائل يغفلون عن ملاحظة مثل هذا المناط ؛ تمسكا منهم بالظاهر ، وتركا للتعويل على ما عدا الوصف الظاهر من المناطات ، ولو منصوصة ؛ وهو ما وقع في مذاهب أكثرهم في مسألة ادخار الأضاحي التي ذكرناها سابقا(انظر ص420)حيث تركوا ملاحظة مناط المنع من الادخار – مع كونه منصوصا – لمجرد كونه مصلحة لا وصفا ظاهرا ، أو لاعتقاد نسخ الحكم المنوط به.

وبالجملة فإن وجوب العمل بتنقيح المناط وتخريجه في تعرف مصالح النص المقصودة للشارع منه ؛ من أجل التمكن بذلك من تفسيره تفسيرا مقاصديا ، ثم تطبيقه على النحو الذي يحقق تلك المقاصد منه – إنما نتكلم عليه من جهة الكلام على ضده ، وهو إغفال مقاصد الشارع من النصوص ؛ تمسكا بمعانيها الظاهرة المتبادرة منها ، أو تمسكا بالوصف الظاهر – وحسب – من مناطاتها ؛ ولو مع قول مغفل تلك المقاصد حينئذ بتعليل الأحكام بالمصالح ، وتأويلها بها ، واعتداده في الأصل بالتفسير المقاصدي ؛ وذلك لأننا إذا خلصنا في الكلام على إغفال المقاصد من النصوص في تفسيرها وتطبيقها – الى المنع منه ، والنكير عليه ؛ فقد قلنا لزوما حينئذ بوجوب ملاحظـــة

تلك المقاصد ، ووجوب تعرفها بتنقيح المناط أولا ؛ بما أن تعرفها مقدمة وشرط في إمكان ملاحظتها لا يتم واجب ملاحظتها إلا به0

وأما إن فسرنا النص بتخصيص عمومه ، أو تقييد مطلقه ، أو حمله على المجاز أيضا، بدليل من المصلحة القطعية التي ألجئت في تفسيره تفسيرا مقاصديا حينئذ إلى هذا التخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز؛ دفعا لتعارض وقع بينها وبينه ؛ فهذا ما اختلف العلماء في جوازه من صور التفسير المقاصدي ، وهو ما يلزمنا تفصيله في بيان حجية هذا المنهج الظاهري ههنا؛ بما أن هذا المنهج حاصل ومتحقق بترك هذا النوع من التفسير المقاصدي، كما نبهنا عليه[1]؛ وفي هذا نقول :

إن إنكار تأويل النصوص بالمقاصد أو المصالح على جهة تخصيص النص أو تقييده أو حمله على المجاز ، بدليل هو المصلحة المعارضة له – راجع في حقيقته إلى المنع من تخصيص النص بالمصلحة ؛ إذ التأويل – في أكثره - هو التخصيص أو التقييد أو الحمل على المجاز ؛ ولا يكون إلا بدليل هو النص أو الإجماع ، أو القياس ، أو المصلحة ، أو المبادىء الشرعية الكلية ، أو غير ذلك من أدلته[2] ؛ فإذا كان دليل ذلك هو المصلحة القطعية القاضية به – فهذا هو التخصيص بالمصلحة ؛ وهو ما يجب عمله حيثما وقع التعارض بين النص الظني والمصلحة القطعية ؛ وإلا لزم بقاء هذا التعارض قائما ، وتطبيق النص في تحصيل المفسدة حينئذ ، لا في جلب المصلحة المقصودة منه0

---

(1) انظر : ص290.

(2) انظر أدلة التأويل ص206 الهامش.

قال الدكتور الريسوني : " إن التفسير المقاصدي المصلحي للنصوص يبطل قــدرا كبيــرا مــن دعاوى تعارض النص والمصلحة ؛ لأننا إن لم نفسر النص تفسيرا مقاصديا[3] فإن هذا التعارض سيوجد حقيقة بين المصلحة والفهم الظاهري الجامد ، أو المقصر للنصوص ؛ لأن النــصوص كلما فسرت تفسيرا يسقط مقاصدها ، ويضيع مصالحها – أصبحت متنافية مع المصلحة بدرجة أو بأخرى "[4]0

وبالجملة فقد تكلمنا على حكم تخصيص النص بالمصلحة والخلاف فيه تفصيلا ، في الكلام على المنهج الاستصلاحي قريبا[5]، فلا نعيده ؛ ونكتفي في هذا الموضع لذلك بالتنويه إلى أننا بحثنــا

هناك مذاهب الأصوليين في التأويل أو التخصيص بهذا النوع من الأدلة ؛ وذكرنا أن الشافعية لا يعتدون بالمصلحة المرسلة رأسا ، ولو في غير تخصيص النص بها ، وأن الحنابلة وأن كــانوا يعتدون بالمصلحة المرسلة إلا أنه يمنعون تخصيص النص بها ؛ ومن ثم فإذا كــان الأحبــاش الهررية منتسبين في أصولهم الى أصول المذهب الشافعي ، وكان أغلب السلفية منتــسبين إلــى المذهب الحنبلي – فقد صح أن الأحباش وأغلب السلفية لذلك يمنعون تفــسير الــنص تفــسيرا مقاصديا ، بتخصيص عمومه ، أو تقييد مطلقه ، أو حمله على المجاز ، بدليل مــن المــصلحة المرسلة ؛ وقد بحثنا أدلة الفرقاء في هذه المسألة فيما مضى ، وخلصنا منه إلى أن كــل نــص يحتمل التأويل فالمصلحة القطعية دليل صالح في تأويله بالتخصيص أو التقييد أو الحمل علــى المجاز؛ وعلى أية حال فكل من منع التخصيص بالمصلحة من الأقدمين والمعاصرين فهو يمنع لذلك تفسير النص الظني تفسيرا مقاصديا مصلحيا ، كلما كان ذلك التفسير في صورة تخصيصه ، أو تقييده ، أو حمله على المجاز بدليل هو المصلحة ، والله تعالى أعلم 0

ثانيا : وأما تطبيق النص تطبيقا مقاصديا :

فهو – كما قلنا – يكون بتنقيح مناط حكمه أو تخريجه أولا ، ثم بتحقيق ذلك المناط في الوقائع التي يراد تطبيقه عليها ثانيا0

فأما تنقيح المناط وتخريجه فقدمنا الكلام عليه ؛ وأما تحقيق المناط فلا خلاف بين العلماء فيه قديما ولا حديثا ، وهو ما قرره الإمام

---

(3) يعني عند معارضة المصلحة القطعية له ؛ بحيث يكون تفسيره المقاصدي حينئذ بتخصيص عمومه، أو تقييده ، أو حمله على المجاز ؛ رفعا لذلك التعارض بينهما.

(4) انظر: الريسوني، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع، ص53.

(5) انظر: ص216.

الغزالي رحمه الله بقوله : " أما الاجتهاد في تحقيق المناط فلا نعرف خلافا بين الأمة في جوازه "[1]0

وذلك أنه حتى الظاهرية الذين ينكرون تخريج المناط بالاجتهاد رأسا ، فإنهم لا ينكرون تحقيقه على الجملة ؛ لأنهم إذا كانوا يعتدون من المناطات بما كان منصوصا أو مجمعا عليه ، فهم – ولا بد – محتاجون حينئذ الى تحقيق ذلك المناط المنصوص أو المجمع عليه ، في الوقائع والجزئيات التي يراد تطبيق الحكم الذي أنيط به عليها[2]

على أن إنكار هؤلاء الظاهرية ما عدا المنصوص أو المجمع عليه من مناطات الأحكام – مقتض أن يمنعوا لذلك تحقيق المناط ، كلما كان مناطا مستنبطا بالاجتهاد والرأي ، ولم يكن منصوصا ولا مجمعا عليه ؛ لأنهم في حقيقة مذهبهم يمنعون الاجتهاد في تعرف المناط ، فيما هو تخريج له ، فإذا كان تحقيق المناط مرتبا على تخريجه – أو تنقيحه – أولا ، فقد آل الأمر بذلك إلى أن يمنعوا تحقيق المناط ، كلما كان مناطا مستنبطا بالاجتهاد والرأي ، ولم يكن مقررا بالنص أو الإجماع ؛ ولهذا قال الإمام الأمدي في حجية تحقيق المناط : "ولا نعرف خلافا في صحة الاحتجاج بتحقيق المناط إذا كانت العلة فيه معلومة بنص أو إجماع وإنما الخلاف فيه فيما إذا كان مدرك معرفتها الاستنباط " [1]0

وبالجملة فتطبيق النص تطبيقا مقاصديا ، مما لا يقول بمنعه أحد من المعاصرين ؛ نظرا لاعتدادهم جميعا بتنقيح المناط وتحقيقه ، إلا أنهم لما كانوا يتفاوتون في مدى إعمال <u>تنقيح</u> المناط في تعرف ما عدا الأوصاف الظاهرة المسماة عللا من مناطات حكم النص ؛ فقد تفاوتوا أيضا في تطبيق النص على ما تتحقق فيه من الوقائع أي من تلك المناطات ؛ بحيث إن منهم لذلك من لا يطبق حكم النص في الواقعة ، إلا إذا كان المتحقق فيها من مناطاته هو الوصف الظاهر المسمى علة ؛ فإن لم يتحقق فيها هذا الوصف ، لم يطبق ذلك الحكم حينئذ ، ولو تحققت فيها المصلحة المقصودة للشارع منه ؛ وهذا برغم من أن مناطه من الوصف الظاهر ما اعتد في

---

(1) المستصفى ، ج 1ص281.

(2) وإن كانوا بعد ذلك يختلفون في تحقيق هذا المناط في الجزئيات التي يراد تطبيق الحكم عليها ، إذا كان من أجل تعدية ذلك الحكم اليها بالقياس ،عند وجود مناطه فيها ، لا من أجل تطبيقه في محل ورود النص فقط ؛ لأن من يمنع من الظاهرية القياس كله بجميع أنواعه – فهو يمنع تعدية الحكم إلى الوقائع المشابهة ، ولو تحقق فيها مناط ذلك الحكم ، وكان مناطا منصوصا أو مجمعا عليه (انظر ص303)0

(1) الإحكام ، ج3ص336.

تعليل الحكم به إلا لمكان أنه مظنة مناطه من المصلحة المقصودة منه ، وأن هذه المصلحة المقصودة مناط له أيضا ، كالوصف الظاهر 0

وإذن فمن هنا ، ومن هذا الوجه صار من المتصور أن يغفل الفقيه مقصود الشارع من النص في تفسيره وتطبيقه ، مع أنه في الواقع يعتد بتنقيح المناط وتحقيقه ، ويقول بالتالي بتطبيق النص تطبيقا مقاصديا ، ولو – في الأقل – من جهة أن الوصف الظاهر المرعي في هذا التطبيق لما كان مظنة المصلحة المقصودة من النص فقد صار تطبيق النص لذلك فيما تحقق فيه ذلك الوصف من الوقائع – تطبيقا مقاصديا له من هذا الوجه 0

وعلى هذا فقد صار من اللازم في بحث حجية المنهج الظاهري ههنا بحث حكم إغفال مقصود الشارع من النص في تفسيره وتطبيقه ، ولو كان ذلك مع قول مغفله بتنقيح المناط وتحقيقه ، أو قوله – بعبارة أخرى – بتفسير النص وتطبيقه ، تفسيرا وتطبيقا مقاصديين أيضا ؛ وهو ما نأخذ ببحثه تاليا ، موردين فيه أدلة وجوب ملاحظة مقاصد الشارع من النصوص والأحكام ، ومنع الاقتصار في ذلك على مجرد ملاحظة الأوصاف الظاهرة المسماة عللا لا غير من مناطاتها 0

الفرع الثالث

حكم إغفال مقصود الشارع من النص

كل من تمسك بالظاهر واغفل في سبيل ذلك مقصود الشارع من النص في مسألة من المسائل فهو يرى لذلك جواز التمسك بظاهر النص ، ولو أغفل من أجله مقصود الشارع منه ؛ ولعل من أكثر من كان هذا دأبهم من العلماء : الظاهرية القدماء ، ومن نسبوا إلى الظاهرية المعاصرة من السلفية والأحباش المعاصرين ، فيما فصلنا الكلام عليه والاستدلال له قريبا0

وبالجملة فيستدل لمشروعية إغفال مقاصد الشارع من النصوص تمسكا بظواهرها وما يتبادر من معانيها ، ولو مع قول مغفلها بتعليل الأحكام بالمصالح ، وتفسير النصوص تفسيرا مقاصديا ، وبتأويلها بالمصلحة المرسلة في سبيل ذلك – بما منه :

1- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم لنا لما رجع من الأحزاب : " لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة " فأدرك بعضهم العصر في الطريق فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها0 وقال بعضهم : بل نصلي ؛ لم يرد منا ذلك0 فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم "[1] 0

ووجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أقر من فهم قوله : " لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة " – فهما ظاهريا ، غير ملاحظ فيه مقصوده من التعجيل والإسراع ؛ لأن مقصوده عليه السلام بهذا النهي ههنا " أنه كناية عن الحث والاستعجال والإسراع إلى بني قريظة "[2] ؛ وقد أقر – مع ذلك – من ترك ملاحظة هذا المقصود في اجتهاده ؛ ومن ثم فهو دليل قوي في صحة التمسك بما تبادر من معنى النص ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه ؛ وهو المنهج الظاهري المقصود بالبحث ههنا0

---

(1) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب أبواب صلاة الخوف ، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء (البخاري ، صحيحه ، ج1ص321).

(2) ابن حجر ، فتح الباري ، ج7ص409 وانظر أيضا : النووي ، شرح مسلم، ج12ص98 وابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج20ص253 وابن القيم ، ابوعبدالله محمد بن ابي بكر أيوب الزرعي ، (ت751هـ/1351م) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط14، 5م ، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م ، ج3ص130.

يقول الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث : " المفهوم من قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا يصلين أحد الظهر أو العصر إلا في بني قريظة : المبادرة بالذهاب إليهم ، وأن لا يشتغل عنه

بشيء ، لا أن تأخير الصلاة مقصود في نفسه من حيث إنه تأخير؛ فأخذ بعض الصحابة بهذا المفهوم نظرا إلى المعنى[1] لا إلى اللفظ ؛ فصلوا حين خافوا فوت الوقت ، وأخذ آخرون بظاهر اللفظ وحقيقته فأخروها 00 ففيه دلالة لمن يقول بالمفهوم والقياس ومراعاة المعنى ، ولمن يقول بالظاهر أيضا "[2]0

ويقول الحافظ ابن حجر في شرحه أيضا : " في هذا الحديث من الفقه : أنه لا يعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية ولا على من استنبط من النص معنى يخصصه[3]0

وفي تحفة الأحوذي : " فاجتهد بعضهم وصلاها في الطريق وقال لم يرد منا التأخير وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى، واجتهد آخرون وأخروها إلى بني قريظة فصلوها ليلا فنظروا إلى اللفظ ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر ، وأولئك سلف أصحاب المعاني والقياس "[4]

وقال الامام القرطبي : " تخوف ناس فوت الوقت فصلوا وتمسك آخرون بظاهر الأمر ؛ فلم يصلوا "[5]0

وقال الامام ابن القيم: "وأما المؤخرون لها فغايتهم أنهم معذورون00لتمسكهم بظاهر النص "[6].

ويقول الدكتور عبدالله الزايد : " أخذ التابعون من قصة بني قريظة علما بجواز سلوك طريق ظاهر النص "[7]0

ويجاب : بأن غاية ما في هذه الحادثة أنه عليه السلام لم يعنف أيا من الطائفتين بسبب ما فهمته من نهيه عن صلاة العصر الا في بني قريظة ؛ وهذا وحده لا يدل على أكثر من تقرير جواز الخطأ في الاجتهاد ؛ وأن المجتهد اذا اخطأ فلا يكون مستحقا التعنيف ولا التأثيم ؛ وأما دلالته

---

(1) أي المقصود من النص.
(2) شرح مسلم، ج12ص98.
(3) أي يفسره تفسيرا مقاصديا ، ويصرفه بذلك عن ظاهره "(فتح الباري ، ج7ص409.
(4) المباركفوري ، محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم،(1353هـ/1935 م)، تحفة الاحوذي شرح سنن الترمذي ، ط بلا ، 10م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ج4ص466.
(5) انظر: ابن حجر ، فتح الباري ، ج1ص209.
(6) زاد المعاد ، ج3ص131.
(7) الزايد ، عبدالله ، (1406) ، اطوار الاجتهاد الفقهي ، مجلة البحوث الإسلامية ، (15) ، ص127.

على صحة اجتهاد كلا الطائفتين ، أو صحة اجتهاد واحدة منهما بعينها – فلا يدل على شيء من ذلك ، للآتي :

فأما أن عدم تعنيف أي من الطائفتين لا يدل على صحة اجتهادهما معا :

فلأن ترك تعنيف أي من الطائفتين ههنا لو كان تصحيحا لاجتهادهما معا – للزم أن تكون كلا الطائفتين مصيبتين[1] ، وأن يكون الحق لذلك متعددا ، وهو ما لا يصح ؛ لما يلزم عنه من نحو تجويز أن يكون الشيء الواحد مأمورا به ومنهيا عنه في وقت واحد ، وغير ذلك مما هو مبسوط في أدلة القول بأن الحق واحد لا يتعدد ، وأن المصيب في الاجتهاد واحد لا غير[2]؛ وهو قول الجمهور، خلافا لقلة من الاصوليين يسمون بالمصوبة0

وأما أن عدم تعنيف أي من الطائفتين لا يدل على صحة اجتهاد واحدة بعينها منهما :

فلأن ترك تعنيف المجتهد لو دل على تصحيح اجتهاده للزم أن يكون ترك تعنيف أي من الطائفتين تصحيحا لاجتهادهما معا ، لا لاجتهاد احداهما دون الأخرى ؛ وإذا كان تصحيحا لاجتهادهما معا فقد امتنع لذلك أن يكون تصحيحا لواحدة منهما فقط 0

وأيضا فإن ترك التعنيف لأي من هاتين الطائفتين لو دل على تصحيح اجتهاد كل منهما ، أو اجتهاد واحدة منهما – لما اختلف العلماء في تعيين الطائفة المصيبة من المخطئة حينئذ 0

وإذن فعدم تعنيف النبي عليه السلام لأي من الطائفتين لما لم يدل على تصحيح اجتهادهما ولا اجتهاد واحدة منهما – فلم يبق إلا أن يدل على مجرد تقرير الخطأ في الاجتهاد على الجملة ، وأنه ليس موجبا لتعنيف المجتهد ولا تأثيمه ؛ وبهذا لا يكون النبي صلى الله عليه وسلم تعرض

(1) ولهذا ذهب بعض الاصوليين الى أن هذا الحديث يدل على صحة اجتهاد كلا الطائفتين ؛ واستدلوا به لذلك في تأييد مذهبهم في أن الحق أو الصواب يتعدد ، وأن كل مجتهد مصيب(انظر: النووي ، شرح مسلم ، ج12ص98 وابن حجر، فتح الباري ، ج7 ص409 وابن حزم ، الإحكام ، ج3ص291 والشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص 339) إلا أن هذا خلاف مذهب الجمهور، وهو ما يؤكد بالتالي استبعاد احتمال أن يكون ترك تعنيف احدى هاتين الطائفتين ههنا تقريرا لصحة اجتهاد كل منهما ، والله تعالى اعلم.

(2) انظر المسألة وأدلتها في : الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص438-440.

في هذه الحادثة لتصويب اجتهاد أي من الطائفتين ولا لتخطئته[3]، بل يكون تعرض – وحسب – لهذا القدر الذي ذكرناه 0

وقال الامام الشوكاني مبينا أن ترك التعنيف لا يدل على أكثر من أن المجتهد لا يعنف إذا اخطأ، وأنه لا يدل على إصابة الطائفتين : " واما استدلالهم بتصويب كل طائفة ممن صلى قبل الوصول الى بني قريظة لمن خشي فوت الوقت ، وممن ترك الصلاة حتى وصل الى بني قريظة ؛ امتثالا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يصلين أحد إلا في بني قريظة – فالجواب عنه كالجواب عما قبله ، على أن ترك التثريب لمن قد عمل باجتهاده لا يدل على انه قد أصاب الحق ، بل يدل على انه قد أجزاه ما عمله باجتهاده وصح صدوره عنه ، لكونه قد بذل وسعه في تحري الحق ، وذلك لا يستلزم ان يكن هو الحق الذي طلبه الله من عباده 0 وفرق بين الإصابة والصواب ؛ فإن إصابة الحق هو الموافقة ، بخلاف الصواب فانه قد يطلق على من أخطأ ولم يصبه ، من حيث كونه قد فعل ما كلف به واستحق الاجر عليه وان لم يكن مصيبا للحق وموافقا له "[1] 0

ويقول الإمام النووي في هذا أيضا : " وفيه أنه لا يعنف المجتهد فيما فعله باجتهاده إذا بذل وسعه في الاجتهاد ، وقد يستدل به على أن كل مجتهد مصيب ؛ وللقائل الآخر[2] أن يقول : لم

---

(3) ولا يقال إن عدم تعرض النبي عليه السلام لتصويب أي من الطائفتين او تخطئتها مستلزم سكوته عن البيان وقت الحاجة ؛ وهو ممتنع في حقه عليه السلام 0 لأنا نقول : ان هذا اللازم لا يلزم من وجهين : الاول : أن الحاجة الى هذا البيان قد فات وقتها ؛ لأن خبر الطائفتين لعله انما بلغ النبي عليه السلام في اليوم التالي كما قال ابن حزم (انظر : الإحكام ، ج3ص292 حيث قال رحمه الله : " لسنا ندري في أي وقت بلغ خبر الطائفتين المذكورتين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعل ذلك قد بلغه عليه السلام في اليوم التالي وبعد خروج وقت العصر جملة "0)؛ وبذلك لا يكون عليه السلام سكت عن البيان وقت الحاجة 0 والثاني : أن أدلة ملاحظة مقصود الشارع من نصه هي في نفسها بيان ، وتصويب للطائفة التي لحظت من النص مقصوده عليه السلام في التعجيل والاسراع ؛ فإن كان قيام تلك الأدلة سابقا على حادثة بني قريظة هذه ، فالحاجة الى البيان وقت الحاجة حينئذ منتفية رأسا = = بسبب سبق هذا البيان على وقت تلك الحاجة 0 وإن كان قيام تلك الأدلة لاحقا لهذه الحادثة ، فغاية الأمر حينئذ أن يكون عليه السلام سكت عن البيان الى وقت الحاجة ، لا وقت الحاجة ؛ لأن بفوت وقت الحاجة الى البيان في تلك الحادثة ، حين بلغ النبي خبرها بعد وقوعها بيوم او نحوه – لم تعد الحاجة الى ذلك البيان قائمة ؛ فجاز تأخيره لذلك الى وقت الحاجة اليه مرة اخرى ، والممتنع في حقه عليه السلام إنما هو تأخير البيان عن وقت الحاجة لا إلى وقتها ، والله تعالى اعلم0

(1) إرشاد الفحول ، ص439.

(2) أي الذي ينفي دلالة الحديث على أن كل مجتهد مصيب.

يصرح بإصابة الطائفتين ، بل ترك تعنيفهم[3] ولا خلاف في ترك تعنيف المجتهد وإن أخطأ إذا بذل وسعه في الاجتهاد والله أعلم[4] 0

وقال ابن حزم في هذا أيضا رحمه الله : " وأما إن احتج بهذا الحديث من يرى الحق في القولين المختلفين ، وقال : ترك النبي صلى الله عليه وسلم أن يعنف كل واحدة من الطائفتين دليل على أن كل واحدة منهما مصيبة 0 قيل له وبالله التوفيق : لا دليل فيه على ما ذكرت ولكنه دليل واضح على أن إحدى الطائفتين مصيبة مأجورة أجرين، والأخرى مجتهدة مأجورة أجرا واحدا، معذورة في خطئها بالاجتهاد لأنها لم تتعمد المعصية "[1]0

وقال الحافظ ابن حجر : " فيه ترك تعنيف من بذل وسعه واجتهد ؛ فيستفاد منه عدم تأثيمه 000 وقد استدل به الجمهور على عدم تأثيم من اجتهد ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعنف أحدا من الطائفتين فلو كان هناك إثم لعنف من أثم "[2]0

وقال الإمام القرطبي : " تخوف ناس فوت الوقت فصلوا وتمسك آخرون بظاهر الأمر فلم يصلوا ، فما عنف أحدا منهم ؛ من أجل الاجتهاد المسوغ ، والمقصد الصالح[3] "[4]0

وإذن فإذا لم تدل هذه الحادثة على إصابة الطائفتين ، ولم تدل على أكثر من أن المجتهد لا يعنف إذا أخطأ في اجتهاده – فإن هذا القدر حينئذ – غير كاف في اثبات مشروعية وصوابية هذا المنهج الظاهري ، والاعتماد عليه في تجويز الأخذ بالظاهر من النصوص مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منها ؛ لأن هذه الحادثة لما لم تتدل على إصابة الطائفتين ، فقد لزم أن تكون أحداهما مصيبة والأخرى مخطئة ، وحينئذ فالاحتمال قائم أن تكون الطائفة المخطئة هي التي تمسكت بظاهر النص وأغفلت مقصود الشارع منه ؛ وإن كانت هذه الطائفة هي الطائفة المخطئة – لم يصلح أن يكون فعلها هذا حينئذ منهجا من مناهج الاجتهاد ، يرفع الى موضع القدوة

---

(3) يعني وترك تعنيفهم لا يدل على أكثر من أن المجتهد إن أخطأ فلا يعنف إن كان بذل وسعه ، وهذا قدر لا خلاف بين العلماء فيه.

(4) النووي ، شرح مسلم ، ج12ص98.

(1) الاحكام ، ج3ص291.

(2) فتح الباري ، ج7ص410.

(3) أي من أجل أن المجتهد لا يعنف ولو اخطأ ، لا من اجل ان كلا من الطائفتين مصيب.

(4) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج1ص209.

والائتساء ، ويجعل أسلوبا من أساليب العلماء ؛ بل يكون في حقيقته خطأ في الاجتهاد ينبغي تركه والعدول عنه ، وإن كانت معذورة فيه ، غير معنفة عليه ، ولا آثمة به0

يقول ابن القيم : " واختلف الفقهاء أيهما كان أصوب ؟ فقالت طائفة : الذين أخروها هم المصيبون ، ولو كنا معهم لأخرناها كما أخروها ، ولما صليناها إلا في بني قريظة ؛ امتثالا لأمره ، وتركا للتأويل المخالف للظاهر[5] وقالت طائفة أخرى : بل الذين صلوها في الطريق في وقتها حازوا قصب السبق ، وكانوا أسعد بالفضيلتين؛ فإنهم بادروا إلى امتثال أمره في الخروج، وبادروا إلى مرضاته في الصلاة في وقتها، ثم بادروا إلى اللحاق بالقوم ؛ فحازوا فضيلة الجهاد

وفضيلة الصلاة في وقتها ، وفهموا ما يراد منهم ، وكانوا أفقه من الآخرين" [1] 0

وبالجملة فتعيين الطائفة المصيبة من هاتين الطائفتين يتوقف على أدلة أخرى غير ما ورد في هذه الحادثة وهذا الحديث الشريف ؛ ولعل فيما نورده بعد من الأدلة على وجوب ملاحظة مقاصد الشارع في فهم نصوصه وتفسيرها وتطبيقها – ما تقوم به الحجة لتصويب منهج الطائفة التي نظرت في معنى النص ومقصوده ، وتخطئة الطائفة التي تمسكت بظاهره وحروفه ؛ ومن ثم فالأقرب في فهم هذه الطائفة التي تمسكت بظاهر النص وحروفه أن يحمل على أنه من قبيل الخطأ في الاجتهاد ، لا من قبيل الاجتهاد الصحيح المتقرر بتقرير الشارع ، والمتخرج على مناهج الصحة والحجة ؛ فيكون تمسكها بظاهر النص لذلك مشروعا بما هو اجتهاد ، لكنه ليس منهجا من مناهج الاجتهاد ، بما هو في حقيقته خطأ تؤكد كونه كذلك أدلة مراعاة المقاصد والمعاني في تفسير النصوص وتطبيقها ؛ ولأن النبي عليه الصلاة والسلام إذ ترك تعنيف الطائفتين فقد جوز الخطأ في الاجتهاد ، إلا أنه لم يجوز الاجتهاد الخطأ0

ولعل مما يؤكد أن تمسك هذه الطائفة بظاهر النص وإغفال مقصوده ، خرج مخرج الخطأ في الاجتهاد ، لا الاجتهاد الصحيح – تصريح طائفة من العلماء بذلك ، وهو قول الامام ابن القيم رحمه الله فيما نسبه إلى طائفة من العلماء أيضا : " وأما المؤخرون لها فغايتهم أنهم معذورون، بل مأجورون أجرا واحدا[2] ؛ لتمسكهم بظاهر النص ، وقصدهم امتثال الأمر0 وأما أن يكونوا

---

(5) وهذا قول ابن حزم حيث قال : " ولو أننا حاضرون يوم بني قريظة لما صلينا العصر إلا فيها ولو بعد نصف الليل "(الإحكام ، ج3ص291)0

(1) ابن القيم ، زاد المعاد ، ج3ص131.

(2) يعني لكونهم مخطئين.

هم المصيبين في نفس الأمر ، ومن بادر إلى الصلاة وإلى الجهاد مخطئا – فحاشا وكــلا ؛ والذين صلوا في الطريق جمعوا بين الأدلة ، وحصلوا الفضيلتين ؛ فلهم أجران "[3]0

وقال الامام ابن تيمية رحمه الله : " ومع هذا فالذين صلوا فى الطريق كانوا أصوب "[4]0

وقال الدكتور القرضاوي في المدرسة الظاهرية : " وسنبين فيما يلي خطأ هذه المدرسة ، وأنها لم تحسن الفهم عن الله ورسوله ، كما ينبغي أن يكون "[5]0

فهذا بالنسبة إلى عدم دلالة حادثة بني قريظة على إصابة الطائفة التي أخذت بظاهر الحديث ، مع ترك ملاحظة مقصود الشارع منه ؛ فأما الأدلة على ما ذكرنا من أن الأقرب في اجتهاد هذه الطائفة أنه خرج مخرج الخطأ في الاجتهاد لا مخرج الاجتهاد الصحيح ، وأن الواجب علـــــى

المجتهد أن يلحظ مقصود الشارع من النص في تفسيره وتطبيقه – فمنها :

1- أن اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم كانت في كثير منها دائرة على تفــسير الــنص تفسيرا مقاصديا تراعى فيه مقاصد الشارع منه ، ثم تطبيقه على النحــو الــذي يحقــق مقاصده ومصالحه ، ولا يناقضها ؛ ومن ثم فهذا هو المنهج الصحيح الذي ينبغي اتباعه؛ بما هو منهج أكثر الصحابة ، ومنهج مجتهديهم ؛ وليس منهج طائفة مــنهم رضـــي الله عنهم أخطأت في فهم نص بعينه ، حين تمسكت بحرفيته وظــاهره ، مغفلــة مقــصود الشارع منه0

يقول الدكتور الدريني في تأكيد عمل الصحابة رضي الله عنهم بالتفسير والتطبيق المقاصديين : " وما اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما فيه نص ، وفيما لا نص فيه – إلا صـــورة من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراميه ، وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالهـــا ، وتكييف تطبيق النص على نحو لا يناقض هدفه ، أو روح التشريع العامة ، أو مصلحة الأمـــة 00 وتأسيسا على هذا فإن الاجتهاد بالرأي كما وقع منذ الصدر الأول – لم ينحصر فيما لا نص فيه – كما ذهب إلى ذلك بعض الأصوليين ، وتابعهم في ذلك كثير من الكتاب المعاصرين – بل كان ميدانه – من أول الأمر – النصوص ، تفهما وتطبيقا "[1]0

---

(3) ابن القيم ، زاد المعاد ، ج3ص131.

(4) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج20ص253.

(5) السياسة الشرعية ، ص215.

(1) أصول التشريع الإسلامي ، ص37.

ويقول أيضا في اجتهادات عمر رضي الله عنه : " 00 كاجتهاده بالرأي في مسألة المؤلفة قلوبهم، ومسألة تقسيم أراضي العراق ، ومسألة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، ومسألة تحريم التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس ، وغيرها ، وكلها مسائل وردت فيها النصوص ، ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لا يصادم هدف النص ، أو لا يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للأمة "[2]0

2- أن الوقوف عند حرفية النص منهج لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته ؛ ولهذا رأينا مناهج معظم الأصوليين في الاجتهاد لا تقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الأولى المتبادرة من النص ، بل يبذلون طاقاتهم في استبطان معنى النص ؛ ليتبينوا الروح التي تهيمن عليه ؛ فيستنبطوا معنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص[3] ؛ ولهذا أيضا كان المنهج الظاهري الذي يقف عند حرفية النصوص منهجا خطأ ينبغي ألا يعول في الاجتهاد عليه 0

وأما وجه كون المنهج الظاهري لا يتفق مع طبيعة التشريع ؛ فلأن التشريع مقاصد ووسائلها الأحكام ، والمقاصد مصالح راجعة إلى المكلف والأمة ، كما اثبتناه في ادلة تعليل الأحكام بالحكم والمصالح ؛ فالأحكام إذن غائية ، أي تستهدف غايات معينة قصدها الشارع ؛ ومن هنا وجب أن يكون المنهج لتفسير الشريعة متفقا مع طبيعة ذلك ؛ بحيث يكون لذلك منهجا غائيا يقوم على قواعد تسدد خطى المجتهد في البحث عن إرادة الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، والمصلحة التي اقتضت الحكم ، وهو ما نسميه التعليل[1] [2]؛ " وبذلك يختلف منهج الاجتهاد بالرأي عن منهج الظاهرية الذين لا يكلفون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع ، ولا عن السبب الموجب للحكم ، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع00 فكل من المنهج اللغوي المحض[3]، والمنهج العقلي المحض[4] لا يتفق مع طبيعة التشريع ؛ بما هو (نصوص ودلالات) و(إرادة وروح ومقاصد)، بل لا بد من اصطحابهما معا[5] "[6]0

---

(2) المرجع نفسه ، ص37 الهامش1.
(3) انظر: الدريني ، اصول التشريع الاسلامي ، ص57.

(1) المقصود بالتعليل هنا التعليل بالمصلحة مباشرة ، أو التعليل بالوصف الظاهر المناسب الذي هو مظنة تلك المصلحة.
(2) انظر: الدريني ، أصول التشريع الاسلامي ، ص56.
(3) وهو المنهج الظاهري الذي يقوم على التمسك بالمعنى اللغوي للنص بعيدا عن ملاحظة مقصوده.
(4) وهو منهج الفيلسوف الذي يحتكم الى منطق العقل المجرد ، بعيدا عن ملاحظة النصوص.
(5) وهو الحاصل من منهج الاجتهاد بالرأي المتمثل في التمسك النص ، مع ملاحظة مقصود الشارع منه في ذات الوقت.

3- أن التشريع بما هو إرادة غايتها المصلحة وقد اتخذت من الأحكام تعبيرا عن تلك الإرادة، ووسيلة مفضية الى المصالح المعينة – فإن منطق اللغة يجب أن يكيف على أساس ما يحدده الاجتهاد المتحري لتلك الإرادة ، وما تستهدف من غرض ، ومن هنا نشأ التأويل[7]، والتفسير المقاصدي للنصوص0

وفي تأكيد هذا يقول الدكتور الدريني في منهج الإمام الشاطبي المنطلق من البحث في فلسفة التشريع أومقاصده : " وهو منهج 00 يتفق مع طبيعة التشريع نفسه باعتباره نصوصا تنطوي على أحكام غائية ، لم تشرع لذاتها ، بل شرعت وسائل تستهدف غايات ومعاني ومقاصد ، ومصالح فردية وعامة هي أساس التشريع وملاكه ، وروحه المهيمن عليه ، كما ذكرنا ؛ ومن هنا أضحى الواجب – منطقيا – اعتبار هذه المقاصد أصولا للاجتهاد ، وتحكيمها **في تفسير النص ، وتحديد نطاق تطبيقه وتنفيذه ، على نحو لا يتناقض مع هدفه** ، بل والارتقاء به –

على ضوء المصلحة التي توخاها الشارع منه – من منطقه اللغوي المحض ، الى افق منطقه التشريعي الرحب "[1]0

4- أن التمسك الشديد بالنص ، ودقة الأخذ به إنما تتأتى ممن يجتهد في تعرف المصلحة التي لأجلها كانت الآية والحديث ، ثم يسترشد بتلك المصلحة في أحكامه ، وهذا أقرب شيء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون ، لا بحرفيته ؛ فأما من تمسك بحرفية النص فمن حيث يريد التمسك بالنص ، يصل الى مخالفته وإهماله ؛ لأن من فاته ملاحظة مجموع ملابسات النص من مخصص وبيان أو مقصود أو علة صحيحة معتبرة من الشارع – فقد تنكب لا محالة عن جوهر الدليل كله ؛ ولأن النظر السطحي إلى النص كما يوهم أن كثيرا مما يخالفه موافق له ، كذلك يوهم أن كثيرا مما يندرج في مدلوله القريب مخالف له[2] 0

---

(6) الدريني ، أصول التشريع الإسلامي ، ص58.
(7) المرجع نفسه ، ص57.

(1) اصول التشريع الاسلامي ، ص64.
(2) انظر : البوطي، ضوابط المصلحة ، ص141–143.

وفي هذا المعنى نفسه يقول الدكتور محمد عماره : " الذين يمنعون – بإطلاق – الاجتهاد مع وجود النص[3] لا يقدسون – كما يحسبون – النصوص ، وإنما هم يقدسون أحكاما فرعية فقدت شروط إعمالها[4] "[5] 0

5- أن تفسير النص تفسيرا مقاصديا باستخراج معانيه وفق ما لاح من مقاصده ومصالحه – ليس سوى إعمال للأصل الذي تقرر آنفا من أن الشريعة معللة بالمصالح والحكم ، وأنها مصالح كلها ، ورحمة كلها؛ إذ ليس من المنطقي أن نقرر هذا الأصل ثم نحجم عن تحقيق ذلك وإظهاره في أكثر ما نستطيع من النصوص والأحكام[1]0

6- أن التفسير المقاصدي المصلحي للنصوص يبطل قدرا كبيرا من دعاوى تعارض النص والمصلحة ؛ لأننا إن لم نفسر النص تفسيرا مقاصديا فإن هذا التعارض سيوجد حقيقة بين المصلحة والفهم الظاهري الجامد ، أو المقصر للنصوص ؛ لأن النصوص كلما فسرت تفسيرا يسقط مقاصدها ، ويضيع مصالحها – اصبحت متنافية مع المصلحة بدرجة أو بأخرى[2]0

---

(3) ويعني الدكتور عماره بالاجتهاد مع النص ههنا : الاجتهاد في تعرف مصالحه وحكمه ليفسر ويطبق على أساسها 0 وذلك قوله فيما سبق هذا الكلام بفقرة واحدة : النصوص بنظر الشريعة الاسلامية والمنهج الاسلامي إذا وردت فيما هو معقول يستقل العقل بإدراكه من شؤون عالم الشهادة ، وتعلقت بمآله حكمة وعلة غائية من الأحكام ، وخرجت عن نطاق الثوابت – فإن أحكامها تدور مع هذه العلل وجودا وعدما ؛ فالاحكام هنا لا تراد لذاتها ، وإنما للمصالح التي شرعت لتحقيقها "(النص الاسلامي ، ص91)0

(4) يعني بسبب تفسيرها وتطبيقها تفسيرا وتطبيقا حرفيين لا مقاصديين ، بسبب إغفال المصالح المقصودة من تشريعها.

(5) النص الاسلامي، ص92.

(1) انظر: الريسوني ، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص53.

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص53.

7- أن التطبيق المقاصدي المصلحي للنصوص– وهو فرع وامتداد للتفسير المصلحي لها[3] – هو أيضا يبطل قدرا كبيرا من دعاوى تعارض النص والمصلحة ، لأنه عبارة عن مراعاة مقاصد النصوص ومصالحا المقصودة منها – عند تطبيقها ؛ وهو ما يقتضي تكييفا معينا لتنزيلها ، وتكييفا معينا للحالات التي تنطبق عليها ، والحالات التي لا تنطبق عليها ، والحالات التي يتعين استثناؤها[4]0

المطلب الرابع

أمثلة على المنهج الظاهري في الاجتهاد المعاصر

أولا : إسقاط الثمنية عن النقود الورقية :

ذهب الشيخ عبد الله الهرري الحبشي إلى أن " العملة المستعملة في هذا العصر لا تجب فيها الزكاة "[1][2]؛ لأن الله تبارك وتعالى قال[3]: " والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في

(3) لان التطبيق المقاصدي المصلحي للنص لا يتأتى الا بعد معرفة مقاصد ذلك النص ومصالحه التي فسر بها ؛ بحيث يكون تطبيقه مقاصديا ، كلما كان تطبيقا على وجه يحافظ على تلك المصالح المقصودة منه، ويحققها في الواقع والتطبيق.

(4) أي استثناؤها من تطبيق تلك النصوص عليها مع انها تتناولها بعمومها أو بإطلاقها ، لأن تطبيق تلك النصوص بعموماتها أو اطلاقاتها اذا كان سيصادم مصلحة قطعية فإن الواجب حينئذ هو استثناء الصورة التي تعارض فيها العموم مع المصلحة القطعية – من ذلك العموم ؛ وذلك بتخصيص هذا العموم بتلك المصلحة ، ويستمر هذا التخصيص إلى أن يزول التعارض ؛ سواء أمكن أن يزول بعد مدة ، أم لم يمكن زواله أبدا ؛ وقد فصلنا الكلام على هذا النوع من التخصيص قريبا في الكلام على تخصيص النص بالمصلحة ، سواء بصفة دائمة ، أو بصفة عارضة(انظر: الريسوني ، الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص55).

(1) الهرري ، عبدالله الحبشي ، صريح البيان في الرد على من خالف القرآن ، ط1،1م ، دار المشاريع ، بيروت ، 1995م ، ص259 وانظر أيضا : الهرري ، بغية الطالب ، ص207.

(2) إلا أن من قلب هذه العملة الورقية في البيع والشراء لغرض الربح فإن هذا حينئذ تجارة ؛ فيقوم ما عنده منها آخر الحول ؛ فإن بلغت قيمته بأحد النقدين نصابا أخرج زكاة التجارة(انظر: الهرري ، صريح البيان ، ص260) ؛ وهذا اعتبارا بأن الاوراق النقدية إذا اتجر بها فإنها تصير سلعة أو عروض تجارة ؛ فتزكى لذلك زكاة عروض التجارة.

(3) وبهذا الاستدلال ذاته استدل القائلون بحصر النقود الشرعية في الذهب والفضة ، وكذلك بالأحاديث النبوية التي لم تذكر في أحكام النقود إلا الذهب والفضة.

سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم " التوبة/35 ؛ وهو يدل بالمفهوم المخالف على أن غير الذهب والفضة لا يكون كنزا إذا تركت زكاته[4].

يقول الشيخ الهرري معللا ما ذهب إليه : " فإن اعترض معترض على الأئمة المذكورين[5]، قيل له : ليس لك أن تتكر ؛ فإن مذاهبهم تلحظ أن الله تبارك وتعالى ما ذكر في آية براءة وعيدا إلا فيمن منع زكاة الذهب والفضة ، قال تعالى : " والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فـــــي

سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم " التوبة/35 والله كان عالما في الأزل بأنه تكون أثمان من الذهب والفضة وغيرهما "[1]0

ومقتضى هذا القول بعدم وجوب تزكية غير الذهب والفضة إسقاط الثمنية عن العملة المتداولة في عصرنا اليوم ، واعتبارها عروضا كسائر انواع الورق الأخرى ، وهو ما صرح به الهرري نفسه حين أوجب فيها زكاة عروض التجارة ، إذا قلبت في البيع والشراء ، لغرض الربح ؛

---

(4) وهذا اعتبارا بما أجمع عليه المفسرون من أن الكنز ما لم يزك وأن ما أخرجت زكاتـــه فلـــيس بكنـــز (انظر: القرطبي ، تفسيره ، ج8ص125 والطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت310هـــ/923م)، تفسير الطبري ، ط بلا ، 20م ، دار الفكر ، بيروت ، 1405هـــ ، ج10ص121 والجصاص ، ابـــو بكر احمد بن علي الرازي ، (ت370هـــ/981م) ، أحكام القـــرآن ، ط بـــلا ، 5م ، (تحقيـــق محمـــد قمحاوي) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـــ ، ج4ص302)0

(5) ويعني بهم مالكا والشافعي واحمد ؛ حيث نسب هذا القول بعدم الزكاة في الاوراق النقدية اليهم ؛ تخريجا على نصوصهم في عدم زكاة الفلوس النحاسية ، وتعويلا على ما نقله من نصوص بعض علماء هذه المذاهب المتأخرين ممن أفتوا صراحة بعدم زكاة هذه الأوراق النقدية ، كالشيخ عليش من المالكية والشيخ محمد الأنبابي الملقب بالشافعي الصغير من الشافعية (انظر هذه التخريجات والنقول للهرري في : صريح البيان ، ص259-262)0قلت : قدمنا ص من هذه الرسالة أن الصحيح أو الراجح في القول المخرج على نص إمام مذهب أنه لا ينسب الى ذلك الإمام ؛ ومن ثم فنسبة الشيخ الهرري هذا القول بعدم زكاة الاوراق النقدية إلى الأئمة المذكورين – نسبة فيها نظر ، وهي في الأقل خلاف الراجح في هذا = = الشأن 0 وأما تصريح عالم أو عالمين من أتباع مذهب معين بعدم زكاة هذه الأوراق ، خلافا للأكثرين من اتباع ذلك المذهب في زكاتها – فليس مسوغا لنسبة قول هذين العالمين الى ذلك المذهب ، بله أن يكون مسوغا لجعل قولهما هو المذهب رأسا.

(1) صريح البيان ، ص259-260.

وذلك قوله : " أما من قلب هذه العملة الورقية في البيع والشراء لغرض الربح – فهذا تجارة ، فيقوم ما عنده آخر الحول ، فإن بلغ قيمته بأحد النقدين نصابا أخرج زكاة التجارة "[2] 0

ولا شك أن هذا القول مبني على أن الأوراق النقدية عروض كسائر الأوراق ؛ فإذا اتجر بها صارت عروض تجارة ؛ فزكيت لذلك زكاة عروض التجارة 0

على أن مما ينبني على اعتبار الأوراق النقدية عروضا وإسقاط الثمنية أو النقدية عنها بذلك : ألا يجري فيها الربا أيضا[3]؛ لأنها ليست من الاجناس الربوية الستة ، ولا مما تحققت فيها علة تحريم الربا في تلك الأجناس ؛ إذ ليست هي حينئذ نقدا ولا أثمانا ، ولا موزونا ؛ ومن ثم فلو اقترض امرؤ من هذا الاوراق بالربا ؛ فلا بأس بذلك عند الشيخ الهرري عفا الله عنه 0

يقول الدكتور القرضاوي : " يمكنك في قول هؤلاء الظاهرية الجدد أن تملك الملايين من هذه النقود ، ولا تخرج عنها زكاة في كل حول ، إلا أن تطيب نفسك بشيء فتتطوع به 0 ويمكنك أن تدفع هذه النقود إلى من شئت من الناس أو البنك ، وتأخذ عليها من الفوائد ما أردت ، ولا حرج عليك "[4] 0

والواقع أن هذا القول بعدم وجوب زكاة النقود الورقية – مخالف لمقصود الشارع من نصه على الذهب والفضة في إيجاب الزكاة ؛ لأن المقصود الأول للشارع من ايجاب الزكاة فيهما إنما هو إغناء الفقراء ، ومواساتهم في أموال الأغنياء ؛ وهو ما لا يحصل من ايجابها فيهما إلا من حيث هما أثمان للأشياء وقيم للمتلفات ، ومظهر للغنى ؛ بما أن ذلك منهما هو مدعاة تملكهما والحرص على تنميتهما والاستكثار منهما ، بحيث يتسع بذلك ما تجب زكاته منهما ، الى ما يقوم للفقراء بالكفاية ، ويوفرهم على سد الخلة ؛ فأما ايجاب الزكاة فيهما من حيث هما معدنان كسائر الجواهر الثمينة التي لا تروج بين الناس ، ولا يملكها الا القليل ، ولا ينتفع بها لذلك إلا في الزينة ونحوها مما لا نفع للفقير فيه ، ولا حاجة به اليه – فإن بإيجابها فيهما حينئذ ، لن تجب ألا في القليل الذي لا يغني، والنزر الذي لا يجدي ؛ لأن بإسقاط الثمنية عنهما سيقلان في ايدي الناس[1]، كقلة ما في ايديهم مما ليس من المعادن الثمينة أثمانا ؛ وإذا قلا في ايدي الناس فقد قل لذلك ما تجب زكاته منهما ، بحيث لا تجب الزكاة بإيجابها فيهما حينئذ إلا في القليل الذي

---

(2) المرجع نفسه ، ص260.

(3) انظر : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص89 حيث قال عمن سماهم الظاهرية الجدد : " بل نجد من هؤلاء من يرى أن النقود الشرعية هي الذهب والفضة التي وردت فيها الأحاديث ، فأما النقود الورقية فلا تعتبر نقودا شرعا ؛ وعلى هذا لا يجري فيها الربا ، ولا تجب فيها الزكاة ".

(4) المرجعية العليا ، ص248.

(1) يعني بسبب قلة الانتفاع بها ، وانحصار ذلك في الزينة تقريبا ، مما يفضي الى ترك الحرص على جمعها وإنمائها والاستكثار منها لذلك.

لا جدوى منه ، والنزر الذي لا غناء فيه؛ ولعله لهذا المعنى لم تجب الزكاة – في مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]– فيما ليس من الجواهر الثمينة أثمانا للاشياء ، كالماس ، واللؤلؤ والياقوت ، والاحجار الكريمة الأخرى0

بل إنه من أجل هذا أيضا ذهبت الشافعية[4]، والمالكية[5]، والحنابلة[6]في علة تحريم الربا في الذهب والفضة الى أنها الثمنية[7]، وليست مجرد كونهما ذهبا وفضة ؛ 0000000000000000

وأما الحنفية[1] والحنابلة[2]حين جعلوا العلة فيهما الوزن – فلم يجعلوها مجرد كونهما ذهبا وفضة ؛ ولا قصدوا من هذا التعليل بالوزن حينئذ أن ينفوا فيهما اعتبار الثمنية ، ولا أن

---

(2) انظر: ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج2ص252.

(3) انظر: النووي ، المجموع ، ج6ص68.

(4) انظر: النووي ، روضة الطالبين ، ج3ص378.

(5) انظر: الرزقاني ، شرحه على موطأ مالك ، ج3ص355.

(6) في احدى الروايتين عن احمد انظر: ابن مفلح ، المبدع ، ج4ص129.

(7) ومعنى الثمنية أنهما اثمان للأشياء ، وإن ذهبوا الى أن هذه العلة قاصرة غير متحققة في غير الذهب والفضة ؛ لأن قولهم بعدم تحققها في غيرهما إنما كان باعتبار ما كانت عليه الحال والظروف في عصرهم ؛ والواقع انها في هذا العصر متحققة في كل ما عدا الذهب والفضة من النقود ، بل ان الذهب والفضة في هذا العصر لم تعد نقودا أو أثمانا للأشياء رأسا 0 وأما تعليل بعض الشافعية تحريم الربا في النقدين بأنهما أثمان الأشياء خلقة ؛ بحيث تكون هذه العلة قاصرة عليهما وحسب من أثمان الأشياء ، أو مما يمكن أن يكون في المستقبل أثمانا لها – فإنما قالوه لأن الثمنية لم توجد ولم تتصور في عصرهم إلا في النقدين ؛ فزادوا في العلة هذا القيد ، بهذا الاعتبار0 أو أنهم إنما قالوه لإخراج الفلوس النحاسية ونحوها من أثمان الأشياء ؛ كيلا يجري فيها الربا بدون هذا القيد ؛ ولهذا فمن الشافعية أيضا من جعل العلة أنهما(أثمان الأشياء غالبا) ، لا (خلقة) ؛ لأن بقوله (غالبا) يحصل المقصود من قولهم (خلقة)= = وهو إخراج الفلوس ونحوها من الأثمان التي لا يجري فيها الربا – مع إبقاء الباب مفتوحا لجريان الربا – وغيره من أحكام النقود – في كل ما يصير في المستقبل ثمنا غالبا ، كما هي الحال في النقود من غير الذهب والفضة اليوم(انظر: النووي ، روضة الطالبين ، ج3ص378 والبجيرمي ، سليمان بن عمر، حاشيته على شرح الخطيب ، ط بلا ، 4م ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر ، بلا تاريخ نشر، ج2ص190)، والله تعالى اعلم.

(1) انظر: المرغيناني ، علي بن أبي بكر، (ت593هـ/1197م)، الهداية شرح البداية ، ط بلا ، 4م ، المكتبة الاسلامية ، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ج3ص61.

يحصروا أحكام النقود فيهما وحسب من الأثمان ؛ ولهذا فقد صرح بعض علماء الحنفية بأن الفلوس النحاسية إذا صارت أثمانا للأشياء وجبت فيها الزكاة[3]0

يقول العلامة محمد بن الحسن الحجوي : " المعنى الذي لأجله شرع الحكم[4] هو التمول ، وكونها قيم الأشياء "[5].

وإذن فإذا كان هذا كذلك ، وكانت الحال بحيث لا يتحقق مقصود الشارع من ايجاب الزكاة في الذهب والفضة إلا بما هما اثمان للاشياء ، لا مجرد معدني ذهب وفضة – فقد صار الواجب لذلك أن تجب الزكاة في كل ما هو أثمان للاشياء رائجة ، ولو لم يكن من معدن الذهب والفضة[6]؛ فإذا لم يعد معدنا الذهب والفضة أثمانا للأشياء رأسا – كما في هذا العصر – وانحصرت الثمنية لذلك في الاوراق النقدية ونحوها من العملات المعاصرة الأخرى – فقد صار هذا الى إيجاب الزكاة في هذه العملات أدعى منه الى ايجابها في الذهب والفضة !! ومن ثم فالقائل باسقاط الزكاة في العملات المعاصرة وبأنها لا تجب إلا في الذهب والفضة – فهو في الحقيقة غير ملاحظ في اجتهاده مقصود الشارع من ايجاب الزكاة فيهما ، ومتمسك بما تبادر له من معنى النص ، في مواجهة هذا المقصود الذي أغفله ؛ فيكون في هذه المسألة لذلك ظاهريا لا مقاصديا ومتبعا فـــي

اجتهاده هذا المنهج الظاهري، مع ما فيه من خطأ فصلناه قريبا[1]، وما في استدلاله هذا بظواهر النصوص الواردة في الذهب والفضة من أخطاء أصولية أخرى تتلخص فيما غايتـــه :

1- أن دلالة النصوص الشرعية على حصر النقود الشرعية في الذهب والفضة ؛ لمجرد أنها اقتصرت في بيان أحكام النقود على تسميتهما دون غيرهما – إنما استفيدت بالمفهوم المخالف ؛

---

(2) في احدى الروايتين عن احمد (انظر: ابن مفلح ، المبدع ، ج4ص128)0

(3) انظر: ابن عابدين ، رد المحتار ، ج2ص300 وذلك قوله : " فرع : في الشرنبلالية : الفلـــوس إن كانت أثمانا رائجة أو سلعا للتجارة تجب الزكاة في قيمتها وإلا فلا ".

(4) كإيجاب الزكاة وتحريم الربا وغير ذلك من أحكام المال.

(5) الحجوي ، محمد بن الحسن ، (ت1291هـ/1957) ، الاحكام الشرعية في الاوراق النقديـــة أو إثمـــد الآفاق بوجوب الزكاة من عين الأوراق ، ملحق بـــ : العلوي ، سعيد بنسعيد ، الاجتهاد والتحـــديث : دراسة في أصول الفكر السلفي في المغرب ، ط1 ، 1م ، مركز دراسات العالم الإسلامي ، بلا مكـــان نشر ، 1992م ، ص192.

(6) وهو ما صرح به بعض الحنفية كما ذكرنا آنفا.

(1) انظر ص353.

وهو ههنا مفهوم اللقب[2]؛ وليس هو عند جمهور الأصوليين بحجة ؛ إذ لم يخالف في حجيته إلا الدقاق ، وبعض الشافعية وبعض الحنابلة[3]0

2- أن الاقتصار على تسمية الذهب والفضة في النصوص الشرعية انما خرج مخرج الغالب ؛ لانهما كانا هما النقد الغالب في عصر التشريع[4]؛ ومن ثم فبفرض مفهوم اللقب ههنا حجة ، فيبقى أنه خرج مخرج الغالب ؛ فلا يحتج به لذلك أيضا0

3- أن الأوراق النقدية تشارك الذهب والفضة في خصائصهما من حيث هما أثمان للأشياء ، وقيم للمتلفات ، ونحو ذلك من غيره ؛ فكان ينبغي لذلك أن تشاركهما في أحكامهما ، كما شاركتهما في خصائصهما ؛ بحيث تجب فيها الزكاة لذلك، ويجري فيها الربا أيضا 0

يقول الدكتور القرضاوي : " فهذه النقود هي التي يدفعونها ثمنا للأشياء ، فيستحلون بها مختلف السلع ، وهي التي يدفعونها أجرة ، فيستحلون بها عرق العامل الأجير ، وينتفعون في مقابلها بالعين المؤجرة ، وهي التي يدفعونها مهرا للمرأة ، فيستحلون بها الفروج ، ويصححون النكاح ، ويثبتون الأنساب ، وهي التي يدفعونها دية في القتل الخطأ ، فيبرؤون من دم المقتول ، وهي التي يقبضون بها رواتبهم ، ومكافآتهم ، وأجور عقاراتهم 00 وهي التي يعتبرون غنى المرء بمقدار ما يملك منها ، وفقره بمقدار ما يحرم منها ، وهي التي يحفظونها في أعز المواقع ؛ صيانة لها 00 ويقاتلون دونها لو صال عليهم صائل يريدها 00 فكيف ساغ لهؤلاء أن يغفلوا ذلك كله ، ويسقطوا الزكاة عن هذه النقود ، ويجيزوا الربا فيها ؛ لانها ليست ذهبا ولا فضة – لولا النزعة الظاهرية الحرفية التي ذهبت بهم بعيدا عن الصواب ؟!! "[5]0

4- ان هذه الاوراق النقدية صارت تسمى أموالا عرفا ، وإن لم تكن تسمى كذلك في القدم ، وصارت اليوم هي الحقيقة العرفية للفظ (المال) ؛ بل لم يعد يتبادر من لفظ المال اليوم غيرها ، وهذا من

قبيل غلبة المعنى المجازي العرفي الحادث على المعنى الحقيقي اللغوي القديم ؛ ومن ثم فينبغي أن تدخل هذه الأوراق في عموم لفظ (الأموال) في كل موارد الشرع به ، كقوله تعالى : " خذ

---

(2) انظر: الحجوي، الأحكام الشرعية في الاوراق النقدية ، ص195.
(3) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص308 والرازي ، المحصول ، ج2ص225-226.
(4) انظر: الحجوي، الاحكام الشرعية في الاوراق النقدية ، ص 193-194.
(5) المرجعية العليا ، ص249 وانظر لهذا المعنى: الحجوي ، الاحكام الشرعية في الاوراق النقدية، ص192

من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها " الانعام/141 ، وقوله سبحانه : " وفي أموالهم حق للسائل والمحروم " الذاريات/18 ، وقوله جل وعلا : " والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم " المعارج/23-24 ؛ وإذا دخلت الاوراق النقدية في هذه العمومات – فقد وجبت فيها الزكاة لذلك ؛ وأما تخصيص هذا العموم بمفهوم اللقب من قوله تعالى : " الذي يكنزون الذهب والفضة " : فقدمنا أن مفهوم اللقب ليس حجة رأسا ؛ فلا يكون حجة في تخصيص هذا العموم ههنا لذلك[1]، ثم بفرضه حجة في نفسه فيبقى أنه خرج في آية الذهب والفضة ونحوها – مخرج الغالب ؛ فلا يكون حجة لذلك أيضا ؛ ثم بفرضه خرج مخرج التقييد لا الغالب ، وأنه حجة في نفسه ، فيبقى أن تخصيص العموم بالمفهوم مختلف في صحته[2]، ونحن نقول بعدمها 0

وبالجملة فينبغي لذلك أن يثبت لهذه العملات المعاصرة من الأحكام ما أثبته الشارع للمال من الذهب والفضة ؛ بما أن الكل مال على الحقيقة اللغوية – كما في الذهب والفضة – أو على الحقيقة العرفية المجازية – كما في الاوراق النقدية0

قال العلامة الحجوي : " الأحكام الفقهية تترتب على المعاني المقصودة من تشريع الحكم لا على الإطلاقات اللفظية[3]؛ والمعنى الذي لأجله شرع الحكم[4] هو التمول ، وكونها قيم الأشياء ؛ وهذه الأوراق وإن كانت في الأصل أذكار حقوق ورسوم دين[5] لكن الآن صارت هي قيم الأشياء ؛ فهي أموال حقيقة عرفية ، وإن لم تكن كذلك في اللغة "[6]0

5- أن قوله تعالى : " يا ايها الذين أمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم " البقرة /267 وارد في الصدقة الواجبة – وهي الزكاة – لأن الأمر في (انفقوا) للوجوب ؛ وقد علق هذا الحكم بإيجاب التزكية على الاسم الموصول(ما) وصلته(كسبتم) ؛ والموصول وصلته في حكم المشتق ؛ لأنه بمنزلته ؛ فهو كقوله ههنا : (مكسوبكم) ؛ وتعليق الحكم بالمشتق مؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ؛ فيكــون

---

(1) انظر: الحجوي ، الأحكام الشرعية ، ص190.

(2) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص180

(3) يعني كإطلاق لفظ المال.

(4) كإيجاب الزكاة وتحريم الربا وغير ذلك من أحكام المال.

(5) أي وثــائق وصــكوك ديــن لحاملهــا علــى البنــك ، علــى رأي مــن خرجهــا هــذا التخريج(انظر:الحجوي،ص176)

(6) الاحكام الشرعية في الاوراق النقدية ، ص192.

كقوله : زكوات المال لأنه مكتسب لكم ؛ فيصير كل ما يكتسب يزكى ، سواء كان ذهبا أم فضة ، أم أوراقا نقدية ، إلا ما اخرجه الدليل ، ولا دليل على اخراج الاوراق النقدية من هذا العموم ؛ فتجب فيها الزكاة لذلك ؛ ولتحقق علة وجوب الزكاة فيها من حيث هي مال مكتسب لنا ؛ لأنها تكتسب بالتجارة ، وبالاجارة ، وبغير ذلك من وسائل الاكتساب أيضا ؛ وكل ما يكتسب يزكى ؛ لتحقق علة الزكاة فيه[1]0

6- أن الذهب والفضة لما لم يعودا أثمانا للأشياء في هذا العصر فقد قلا لذلك في ايدي الناس ، كقلة ما في ايديهم مما ليس من المعادن الثمينة أثمانا ؛ فإذا لم نعتبر الغنى – مع هذا – إلا بهما فالاغنياء حينئذ قليل ، وما تجب زكاته من الذهب والفضة قليل أيضا ؛ فإذا اسقطنا الزكاة مع هذا فيما صار هو اليوم معيار الغنى– وهو الاوراق النقدية – فقد صارت الزكاة بذلك واجبة في القليل الذي لا تجدي زكاته من الذهب والفضة ، وساقطة عن الكثير الوافر مما يحتمل المواساة من الاوراق النقدية ؛ فتنهدم بذلك قاعدة الزكاة من قواعد الإسلام ، ويفوت حق الفقراء في الكثير الوافر مما لهم فيه حق معلوم ، ونصيب مفروض 0

وفي تقرير هذا يقول العلامة الحجوي :

" ومن اعظم مظاهر الغنى في وقتنا ، هذه الاوراق ، وإذا لم نعتبرها لم يبق غني في المغرب[2]إلا قليل[3]؛ فإذا قلنا بسقوط الزكاة فيها هدمنا قاعدة عظمى من قواعد الأسلام ، واعفينا الإغنياء من الزكاة ، وسلطناهم على حق الفقراء ، وضيعنا حق هؤلاء بشبهة أوهى من الخيوط العنكبوتية "[4]0

ثانيا : منع إخراج القيمة في زكاة المال والبدن :

حيث شدد بعض السلفية[5] النكير على من أجاز إخراج القيمة في زكاة المال والبدن ؛ مع أن هذا مذهب الحنفية[6]، وقول في المذهبين المالكي[7] ، 0000000000000000000000000000

(1) انظر: الحجوي ، الاحكام النقدية في الاوراق النقدية ، ص190.
(2) خص الحجوي المغرب بالذكر ههنا لأنها موطنه رحمه الله.
(3) يعني لقلة من يملك الذهب والفضة اليوم بعد أن لم تعد اثمانا للأشياء ، فلم تعد لذلك متوفرة في ايدي الناس بكثرة.
(4) الاحكام الشرعية في الاوراق النقدية، ص192.
(5) انظر: القرضاوي ، المرجعية العليا ، ص247
(6) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج2ص73 والسرخسي ، المبسوط ، ج2ص165.

والحنبلي[1]؛ خلافا للشافعية[2]،

والظاهرية[3]الذين شددوا في منعه أيضا ، لا الى حد النكير على من رخص فيه0

وفي هؤلاء يقول الدكتور القرضاوي : " وفي عصرنا رأينا وسمعنا من تقمص شخصية ابن حزم ، واغفلوا النظر الى مقاصد الشريعة 000 رأينا من يحمل على من يرخص في أخذ القيمة في زكاة المال ، وزكاة الفطر ، والكفارات ، رغم الحاجة الى الرخصة ، وموافقة ذلك لغرض الشارع ، ومصالح الناس ، ويبالغون في تخطئة من أجاز ذلك من الأئمة السابقين ، ومن تبعهم من العلماء المعاصرين ! "[4]0

والواقع أن القول بجواز اخراج القيمة في الزكاة موافق لمقصود الشارع منها ، بما هو إغناء الفقير ، وتزكية المزكي ، وتطهير ماله ، وإقامة مصالح الأمة ؛ وهو ما يحصل – ولا شك – باخراج القيمة ، كما يحصل باخراج العين ، بل لعله لا يحصل في بعض الأحيان والأحوال إلا بذلك ، وبخاصة في عصرنا هذا الذي صارت حاجة الفقير إلى النقد فيه ألح منها إلى أعيان ما تجب من الأموال زكاته ؛ وذلك نظرا لاختلاف الحاجات في هذا العصر ، على نحو لم يعد القمح والشعير والتمر ونحو ذلك من أموال الزكاة ، مما يسد حاجة الفقير فيه غالبا ، ولأن الحاجات مهما تنوعت فالقيمة من النقد قادرة على دفعها ، ولا كذلك الأعيان من غير النقد[5]0

يقول شمس الأئمة السرخسي : " المقصود إغناء الفقير 00 والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء الشاة ، وربما يكون سد الخلة بأداء القيمة أظهر "[6]0

---

(7) انظر: الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشيته على الشرح الكبير للدردير، ط بلا ، 4م ، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ج1ص502.

(1) انظر: ابن قدامة ، المغني ، ج2ص357.

(2) انظر: النووي ، المجموع ، ج5ص384.

(3) انظر: ابن حزم المحلى ، ج6ص25.

(4) المرجعية العليا ، ص247.

(5) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج2ص73 والقرضاوي ، فقه الزكاة ، ج2ص804 والابراهيم ، محمد عقله ، أحكام الزكاة والصدقة ، ط1، 1م، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، 1982م ، ص224.

(6) المبسوط ، ج2ص157.

وإذا كان هذا كذلك فتشديد النكير على من يقول باخراج القيمة حينئذ – تمسك بظواهر النصوص الواردة بتزكية الأموال من أعيانها، وترك لملاحظة مقصود الشارع منها ، واعتباره في الاجتهاد والنظر0

على أن اخراج القيمة بعد هذا كله هو الأقوى دليلا ، والارجح مذهبا ؛ لما منه مع ما ذكرنا من مراعاة مقصود الشارع :

1- أنه يجوز بالإجماع العدول عن العين الى الجنس ؛ بأن يخرج زكاة غنمه شاة من غير غنمه ، وأن يخرج عشر زرعه حبا من غير زرعه ؛ وهذا يدل على أنه لا يتعين اخراج زكاة جنس من الأموال من عين ذلك الجنس ، بل لو اخرجها من عين اخرى من الجنس نفسه جاز ؛ فإذا جاز العدول عن عين الى عين اخرى من الجنس نفسه ، فينبغي أن يجوز لذلك العدول عن جنس الى جنس أخر أيضا ؛ بإخراج زكاة جنس غير النقد ، من جنس النقد مثلا ؛ وفي هذا رد على من منع اخراج القيمة ، بدعوى أن الشارع إنما اوجب الزكاة في عين من المال فلم يجز العدول عنها الى غيرها لذلك ، وأن للشارع قصدا في تعيين الجزء الواجب اخراجه من المال ؛ هو قطع العلاقة بين المالك وبين ذلك الجزء المعين من ماله[1].

2- أن ما ورد من النصوص باخراج الإعيان فهو للتيسير على مالكيها ، لا لتقييد الواجب به ؛ فإن أرباب المواشي مثلا تعز فيهم النقود ، وأرباب الزروع والثمار كذلك ، وغيرهم من أرباب الأموال الاخرى من غير النقد كذلك ؛ ولهذا فقد كان اخراج الزكاة مما عندهم أيسر عليهم[2]0

3- أن معاذ بن جبل رضي الله عنه أخذ زكاة الذرة والشعير، من الأثواب والأقمشة[3] التي اشتهر بصناعتها اهل اليمن ، وكثرت فيهم جدا ؛ بحيث كانت حاجتهم الى الذرة والشعير لذلك اعظم من حاجتهم الى الاثواب ، وهو بخلاف ما كانت عليه الحال في المدينة ، حيث كانت حاجتهم الى الثياب أعظم من حاجتهم الى الذرة والشعير ؛ وقد راعى معاذ رضي الله عنه ذلك ، على نحو يدل على أن المرعي في الزكاة إنما هو

---

(1) انظر: القرضاوي ، فقه الزكاة ، ج2ص804-805 ومحمد عقله ، أحكام الزكاة والصدقة ، ص226.

(2) انظر: السرخسي ، المبسوط ، ج2ص156.

(3) تقدم تخريجه ص335.

حاجة الفقير وما يدفعها ، ولو اقتضى هذا اخراج زكاة الجنس من جنس غيره ، وترك التقيد بالإخراج من عين المال المزكى ، أو من جنسه فقط[4].

4- " أن رأي الحنفية أليق بعصرنا ، وأهون على الناس ، وأيسر في الحساب ؛ وخاصة إذا كانت هناك إدارة أو مؤسسة تتولى جمع الزكاة وتفريقها ؛ فإن أخذ العين يؤدي الى زيادة

نفقات الجباية ، بسبب ما يحتاجه نقل الأشياء العينية من مواطنها الى إدارة التحصيل وحراستها ، والمحافظة عليها من التلف ، وتهيئة طعامها وشرابها وحظائرها إذا كانت من الأنعام – من مؤنة وكلف كثيرة ؛ مما ينافي مبدأ (الاقتصاد) في الجباية "[1].

رابعا : تحريم التصوير الفوتوغرافي :

فما زال بعض السلفية الى يومنا هذا يذهبون إلى حرمة التصوير الفوتوغرافي[2]، " أخذا بظاهر الاحاديث التي وردت في لعن المصورين ، وتكليفهم يوم القيامة أن ينفخوا فيها الروح ، وإن لم يكن في هذا التصوير مظاهاة لخلق الله ، الذي علل به التحريم في بعض الأحاديث[3] ؛ إذ هو خلق الله نفسه "[4]0

وبالجملة فقد أوردنا طرفا من الكلام على هذه المسألة في أمثلة الاجتهاد الانشائي الخالص[5]، وأوضحنا هناك دليل الجواز فيـــه ، وملاحظة ما علل الشارع حرمة التصوير به ؛ فنكتفي لذلـــك بهذا الذي سبق[6]، والله تعالى أعلم0

---

(4) انظر: السرخسي ، المبسوط ، ج2 ص157.

(1) القرضاوي ، فقه الزكاة ، ص805.

(2) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ، ط1 ، 4م ، (جمع احمـــد الـــدويش) ، مكتبـــة المعارف ، الرياض ، 1411هـــ ، ج1ص460

(3) وفي هذا مثال على عدم العمل بتخريج المناط المنصوص ، وترك ملاحظة مقصود الشارع من الحكم ، بالرغم من النص عليه ، كما نوهنا بذلك سابقا.

(4) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص88.

(5) انظر ص176.

(6) كما أن من أمثلة الاجتهاد الظاهري أيضا مما اضربنا عنه صفحا ؛ رعاية لضيق المقام عن الإســـهاب والتطويل : منع الأحزاب والتنظيمات السياسية المعاصرة ، ومنع عمل المرأة مطلقا ولو كانـــت هـــي

المبحث الثالث

وعائلتها في أمس الحاجة إليه ، ومنع ترشيح المراة لمجلس الشورى أو النواب أو البلدية ، وغير ذلــك كثير ، والله الموفق.

وفيه :

المطلب الأول : مفهوم المنهج التسويغي في الاجتهاد

المطلب الثاني : الاجتهاد بين رعاية الواقع وتسويغه

المطلب الثالث : حجية المنهج التسويغي في الاجتهاد

المطلب الرابع : أمثلة على المنهج التسويغي في الاجتهاد المعاصر

المبحث الثالث

المنهج التسويغي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

المطلب الأول

قسم الدكتور القرضاوي اتجاهات الاجتهاد المعاصر الى ثلاثة اتجاهات[1]:

الأول : اتجاه التضييق والتشديد في الأخذ بالاجتهاد : ويمثله مدرستان :

أ- المدرسة المذهبية : وقد فصلنا الكلام عليها سابقا في الكلام على المنهج المذهبي0

ب- ومدرسة الظاهرية الحديثة : وقد فصلنا الكلام عليها سابقا أيضا في الكلام على المنهج الظاهري 0

والثاني : اتجاه الغلو في التوسع في الاخذ بالاجتهاد : أي ولو على حساب النصوص المحكمة والأحكام الثابتة ؛ ويمثله مدرستان أيضا :

أ- المدرسة الطوفية : وقد فصلنا الكلام عليها في الكلام على المغالاة في المنهج الاستصلاحي ، وتعلق المغالين فيه بمذهب الطوفي الحنبلي رحمه الله 0

ب- ومدرسة تسويغ (تبرير) الواقع : وهو ما نتكلم عليه في هذا الموضع ههنا تفصيلا0

والثالث : الاتجاه المتوازن أو الوسط : ويمثله مدرسة الوسط : وهي التي تجمع بين اتباع النصوص ، ورعاية مقاصد الشريعة ، وبين الأخذ بالمذاهب ، وعدم الالتزام بواحد بعينه منها ، وبين الاخذ بالاجتهاد الفردي ، والاخذ بالاجتهاد الجماعي 0 وهو ما فصلنا الكلام عليه في الكلام على المذهب الوسط في جميع المناهج التي تناولناها في هذه الرسالة 0

فعلى هذا التقسيم يتبين أن مدرسة تسويغ الواقع راجعة في حقيقتها إلى أن تكون مدرسة مغالية في التوسع في الاجتهاد ، إلى حد الاجتهاد في محل النصوص المحكمة ، والأحكام الثابتة ؛ من أجل تسويغ واقع لا يجوز تسويغه ، وتجويز ما لا يجوز من ذلك تجويزه وأن هذه المدرسة ، بهذه الخصيصة من خصائصها – تلحق بالمدرسة الطوفية[2] المغالية في الاستصلاح إلى هذا الحد ذاته من مخالفة النصوص المحكمة والأحكام الثابتة 0

على أني مع هذا لم أجد – في حد بحثي – من عرف هذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر صراحة ، وغاية ما وجدت مما يصلح أن يكون تعريفا له ولو بالرسم لا الحد – قول الدكتور

---

(1) انظر هذا التقسيم في : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص88-91.

(2) المقصود بالمدرسة الطوفية هنا المدرسة المتعلقة بمذهب الطوفي بناء على فهمها له ، لا بناء على ما هو عليه في الحقيقة والواقع ، وهو ما أوضحناه في بيان حقيقة مذهب الطوفي ص243.

القرضاوي في بيان مهمة أصحاب هذه المدرسة إنها : " إضفاء الشرعية على هذا الواقع بالتماس تخريجات وتأويلات شرعية ، تعطيه سندا للبقاء و 00 تبرير أو تمرير ما يراد إخراجه للناس من قوانين أو قرارات أو إجراءات تريدها السلطة 0

إلا أن هذا التعريف – بفرضه تعريفا – يؤخذ عليه :

أ- أنه لم يقيد التخريجات والتأويلات التي يراد بها إضفاء الشرعية على هذا الواقع – بأنها واهية ضعيفة لا تبلغ أن تكون دليلا ، ولو مرجوحا ؛ فدخل في التعريف بهذا – ما له من التخريجات والتأويلات وجه وقوة واعتبار ، مع أن كلامنا ليس فيه 0

ب- كما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد هذا الواقع بأنه غير شرعي في نفس الأمر وحقيقته ، أو بحسب غالب الظن ؛ فدخل في التعريف بهذا ما كان من الواقع المراد تسويغه – شرعيا مقبولا ، مع أن هذا الواقع ليس هو المقصود بالتسويغ في هذا المنهج ، ولا هو مما يحتاج في تسويغه الى التماس التخريجات والتأويلات الضعيفة ؛ نظرا لأدلته القوية المعتبرة ، بما هو مشروع يقينا أو بغالب الظن0

ت- وانه لم يقيد الشرعية التي تضفيها تلك التخريجات والتأويلات على هذا الواقع بانها شرعية صورية لا حقيقية ؛ اعتبارا بأن هذا التخريجات والتأويلات الضعيفة لا يمكن ان تنتج شرعية حقيقية0

وإذن فبهذه المآخذ الثلاثة لا يكون هذا التعريف مانعا من دخول غير المعرف فيه 0 نعم إنما قصد الشيخ في هذا التعريف – ولا بد – التخريجات والتأويلات الواهية ، والواقع غير الشرعي ، والشرعية الصورية لا الحقيقية – كما يدل على ذلك السياق والقرائن اللفظية المحتفة والمجاورة – إلا أن التعاريف لا يعول فيها على السياق وقصد المعرف ، بدلا عن التصريح بالقيود المانعة من دخول غير المعرف فيه ؛ وعلى هذا فلعل الأحسن في تعريف هذا المنهج من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر أن يقال : إنه

" التمسك بشبهة الدليل في إبداء الممنوع من الأوضاع العملية أو النظرية – في صورة المشروع ، أو المشروع منها في صورة الممنوع ؛ تسويغا لما يراد بذلك تسويغه من واقع موجود ، أو متوقع منشود "0

شرح التعريف وبيان محترزاته :

قولنا : (بشبهة الدليل) : المقصود به ما يشبه الدليل ، وليس هو في حقيقته دليلا ؛ نظرا

لضعفه ووهائه وعدم الحجة فيه 0 وهذا قيــد في إخراج :

ما كان من التسويغ بلا دليل رأسا ؛ بما أنه حينئذ ليس من قبيل الاجتهاد ولا من وجه 0

وما كان من التسويغ بدليل صحيح راجح ؛ بما أن ذلك حينئذ من قبيــل الاجتهــاد فــي بيــان مشروعية ما كان من الأوضاع سائغا مشروعا – يقينا أو بغلبة الظن – في الحقيقة ونفس الأمر ، لا الاجتهاد في تسويغ ما ليس هو في حقيقته مشروعا ولا سائغا0

وما كان من التسويغ بدليل ضعيف مرجوح ؛ بما إن ذلك حينئذ ليس بخارج عــن الاســتدلال المقبول في تسويغ ما يراد تسويغه ، اعتبارا بأن الخلافيات الفقهية في أغلبها لا تخلو عن هــذا النوع من الأدلة في تسويغ المختلف في حكمه من الأوضاع والوقائع 0

على أن مما يدخل في شبهة الدليل أيضا :

أ- الاستدلال بالضرورة الشرعية ، حيث لا ضرورة 0

ب- والاستدلال بالمصلحة الشرعية ، حيث لا مصلحة 0

ت- والاستدلال بدليل مركب ، كل جزء من أجزائه صحيح على حدته وانفــراده ، إلا أن الاستدلال به مركبا من تلك الأجزاء – غير صحيح[1]0

يقول الدكتور القرضاوي : " وقد يحاول آخرون فتح الباب على مصراعيه لكل جديد ، وكل ما هو واقع مباح ؛ بدعوى المصلحة حينا ، وبدعوى الضرورة حينا ، وبتخريجات واهية متكلفــة حينا آخر "[2]0

هذا وأما من يقرر ما إذا كان الدليل صحيحا راجحا ، أم ضعيفا مرجوحا ، أم ليس دليلا رأســا وإنما هو شبهة دليل – فيمكن أن يتولى ذلك أكثرية من المجتهدين تسوغ خلاف من خالفها فــي إبداء ما منعته في صورة المشروع ، أو ما جوزته في صورة الممنوع – أو تنكره ولا تسوغه ؛ بحيث إنها إن سوغته – مجتمعة ام متفرقة – فالغالب أنها إنما سوغته لصحة التعويــل علــى مستمسكه من الأدلة ، ولو كان في تقديرها ضعيفا ، وإن أنكرته ولم تسوغه فالغالب أنها إنما لم تسوغه لبطلان مستمسكه من الأدلة ، وكونه شبهة دليل ، لا دليلا ؛ وذلك على مذهب[3] مــــن

---

(1) كالاستدلال بدليل جواز عقوبة الغني المماطل ، مع دليل جواز العقوبة بأخذ المال ؛ لإنتاج جواز فرض الغرامة المالية على تأخير سداد الديون ، مع أن هذا هو عين الربا.

(2) الاجتهاد المعاصر ، ص7.

(3) وهو مذهب ابي بكر الرازي وابو عبدالله الجرجاني ، وما صححه شمس الأئمة السرخسي رحمهم الله ، كما أوضحناه ص487-488و498 من البحث .

اعتد بخلاف الأقلية إن سوغت لها الأكثرية خلافها إياها ، ولم يعتد بخلاف الأقلية إن لم تسوغ لها الأكثرية خلافها إياها ؛ اعتبارا منه بأن الأكثرية لا تسوغ ما لا دليل عليه رأسا ، ولا ما ليس عليه إلا شبهة دليل ، لا دليل 0

وقولنا : (الممنوع) أي بحسب الدليل الصحيح الراجح الذي لا يقابله إلا عدم الدليل ، أو شبهة الدليل ؛ فأما إن قابله دليل ضعيف مرجوح ، فهذا الممنوع حينئذ مشروع بهذا الدليل الضعيف لا بشبهة الدليل ؛ فيكون لذلك في حد المقبول السائغ – كما نبهنا عليه في القيد الأول- وإن كان مرجوحا ، ولا تكون حاجة في ابدائه في صورة المشروع حينئذ الى التمسك بشبهة الدليل ؛ لأن ذلك الدليل الضعيف المرجوح كاف في إبدائه كذلك 0

وقولنا : (من الأوضاع العملية): يعني الأوضاع المتعلقة بأفعال المكلفين من جهة ممارستها والقيام بها ؛ كالقرض بالربا ، أو مصافحة النساء ، أو غير ذلك من مثله0

وقولنا : (أو النظرية) : يعني الأوضاع المتعلقة بأفعال المكلفين من جهة التخطيط أو التقنين لها ، أو اتخاذ القرارات والإجراءات الحكومية بشأنها ، كتقنين الإقراض بالربا ، أو تقنين منع التعدد في الزواج ، أو تقنين التسوية بين الذكر والانثى في الميراث ، أو اتخاذ إجراء أو قرار حكومي بمنع الخطابة في المساجد إلا لمن تأذنهم بذلك أو ترخص لهم به0

يقول القرضاوي : " وقد تكون مهمتهم تبرير أو تمرير ما يراد إخراجه للناس من قوانين أو قرارات أو إجراءات تريدها السلطة "[1].

وقولنا : (في صورة المشروع) : لأنه في حقيقته وواقعه ليس مشروعا ؛ لأن مشروعيته لما كان مستندها شبهة الدليل لا الدليل الصحيح الراجح ، ولا الضعيف المرجوح – فقد صارت مشروعية صورية لا حقيقية 0

وقولنا : (أو المشروع) : يعني بحسب الدليل الصحيح الراجح الذي لا يقابله إلا عدم الدليل ، أو شبهة الدليل ؛ فأما إن قابله دليل ضعيف مرجوح ، فهذا المشروع حينئذ ممنوع بهذا الدليل لا بشبهة الدليل ؛ فيكون لذلك في حد المقبول السائغ وإن كان مرجوحا ، ولا تكون حاجة في إبدائه في صورة الممنوع حينئذ إلى التمسك بشبهة الدليل ؛ لأن ذلك الدليل الضعيف المرجوح كاف في إبدائه كذلك 0

وقولنا : (منها) : أي من تلك الأوضاع العملية أو النظرية 0

---

(1) القرضاوي معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص8.

وقولنا : (في صورة الممنوع) : لأنه في حقيقته وواقعه ليس ممنوعا ؛ لأن منعه لمـــا كـــان مستندا إلى شبهة الدليل لا الدليل الصحيح الراجح ، ولا الضعيف المرجوح – فقد صار لـــذلك منعا صوريا لا حقيقيا 0

ويلاحظ ههنا أن تسويغ الواقع قد يكون بطريق الافتاء بالمنع ، كما يكون بطريق الافتاء بالجواز ؛ فليس التسويغ محصورا في الافتاء بالجواز دائما ؛ وذلك كالافتاء بمنـــع تعـــدد الزوجـــات ، وإبدائه بذلك في صورة الممنوع ، مع أنه في حقيقته ونفس الأمر مشروع لا ممنوع 0

وقولنا : (تسويغا) : مفعول لأجله ؛ بمعنى أن هذا التسويغ للواقع أو المتوقع من تلك الأوضاع العملية أو النظرية –هو غاية المجتهد ومقصوده الأول من الاجتهاد في هذا المنهج من مناهجه ؛ فليست غايته مجرد بيان الحكم الشرعي فيه كائنا ما كان من الجواز أو المنـــع ، بـــل إن كـــان تسويغ هذا الواقع – أو المتوقع – يقتضي الإفتاء بالمنع ، قرر المنع أولا ومسبقا ، ثـــم تكلـــف الدلائل والشبه والتأويلات البعيدة والتخريجات الواهية ، لاثباته والخلـــوص اليـــه0 وإن كـــان تسويغه يقتضي الإفتاء بالجواز ، قرر الجواز أولا ومسبقا ثم تكلف الدلائل والشبه والتـــأويلات البعيدة والتخريجات الواهية ، لاثباته والخلوص اليه 0

وقولنا : (لما يراد) : بالبناء للمجهول أو لما لم يسم فاعله ؛ نظرا للجهل به ، أو لتعـــدده[1] ؛ وذلك أن الذي يرد تسويغ ذلك الواقع أو المتوقع من تلك الاوضاع العملية أو النظرية – هو :

إما جماهير العامة من الأمة : حين يشيع ذلك الواقع وتعم به البلوى ، حتى يكون في تـــسويغه لذلك راحة لها ، وتيسير عليها ، وإن كان في حقيقته مما لا يجوز في الشرع تسويغه ؛ وذلـــك كتسويغ فوائد البنوك الربوية ، التي عم شرها وطم ، ولم ينج من التعامل بها الا من رحم ربي0

وإما السلطة الحاكمة : حين تريد تسويغ واقع موجود ، أو متوقع تنشده ، وإن كان مما لا يجوز في الشرع تسويغه ولا نشدانه 0

وإما المجتهد نفسه : حين يكون – مثلا – إما واجدا في تسويغ الواقع أو المتوقع مما لا يجـــوز تسويغه – دفاعا عن الإسلام في وجه خصومه ؛ كتسويغه واقع تعطيل الحدود ، أو تعطيل حـــد بعينه منها ، كالرجم أو القطع مثلا ؛ تأثرا بدعوى أن هذا النوع من العقوبات لم يعد فـــي هـــذا

---

(1) والجهل بالفاعل أو العلم به 00 الخ هي من أسباب البناء للمجهول بدل المعلـــوم(انظـــر: الغلاييـــني ، مصطفى ، جامع الدروس العربية ، ط12 ،3م، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1984م ، ج2ص251)0

العصر سائغا ولا مقبولا 0 وإمـــا مـــستخذيا   لنظام من النظم الأجنبية في المعاملات يريد تهيئة الناس لقبوله ، والدعوة إلى استجلابه وتكريسه0

يقول الدكتور القرضاوي : " 00 مدرسة التبرير للواقع ، سواء كان الواقع الذي يريده العامـــــة ، ام الواقع الذي يريده السلطان "[1]0

وقولنا : (من واقع موجود) : أي واقع حاصل يراد تسويغه بعد أن صار حاصلا موجودا ؛ كتسويغ معاملات البنوك الربوية ، بعد أن صار وجود تلك البنوك ومعاملاتها الربويـــة واقعـــا حاصلا موجودا ، وليس شيئا يراد تسويغه أولا ، ثم إيجاده ثانيا0

وقولنا : (أو متوقع منشود) : يعني تسويغ أمر ليس هو الآن واقعا موجـــودا ، إلا أن إيجـــاده وتحصيله مقصود منشود ، ومخطط له ، حتى صار بذلك متوقعا ، وإن لم يكن واقعا ؛ وذلـــك كتسويغ منع تعدد الزوجات من قبل ولي الأمر ، تمهيدا لإصدار قانون أو قرار حكومي يمنعه ، حتى يصير منعه – بعد صدور القانون – واقعا ، بعد أن كان – قبل صدوره – متوقعا

0

المطلب الثاني

الاجتهاد بين رعاية الواقع وتسويغه

الفرع الأول

ضرورة رعاية الواقع في الاجتهاد

أكد غير واحد من العلماء على ضرورة أن يكون المجتهد عالما بواقع عصره ، مراعيا له فـــي اجتهاده وإفتائه، وهو ما يقصد به : أن يكون المجتهـــد خبيـــرا بظـــروف عـــصره الـــسياسية

---

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص90.

والاقتصادية والاجتماعية، عارفا بأحوال زمانه وأعرافه، ملما بثقافته وعلومه، بصيرا بما هو عليه في الحال، وما يمكن أن ينقلب اليه في المآل. وهو ما يعبر عنه أيضا بفقه[1]الواقع ، أو فهمه 0 وفهم الواقع أو فقهه ، هو : العلم بالواقع علما يتيح للناظر الحكم عليه حكما صحيحا ؛ اعتبارا بأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره[2].

والواقع في حقيقته " ليس إلا مجموع الوقائع الفردية والجماعية ، الخاصة والعامة ؛ ومن ثم فإن فهم ذلك الواقع هو فهم تلك الوقائع واستيعابها ، وتبين طبيعتها وخصائصها ، حتى يسهل تنزيل الحكم الشرعي عليها ، وهذا هو الذي عبر عنه الأصوليون بتحقيق المناط "[3].

وفهم الواقع أو فقهه " يقوم على دراسته على الطبيعة – لا على الورق – دراسة علمية موضوعية ، تستكشف جميع أبعاده وعناصره ، بايجابياته وسلبياته ، والعوامل المؤثرة فيه ، بعيدا عن التهوين والتهويل ، وبمعزل عن النظريات المثالية الحالمة ، والنظريات الانهزامية المتشائمة ، والنظريات التبريرية التي تريد أن تسوغ كل شيء ، وإن كان أبعد ما يكون عن الحق ، وأن تعطيه – بالتكلف والإعتساف – سندا من الشرع[4]0

وقد حدد الدكتور جمال عطية[5]، والأستاذ عمر عبيد حسنه[6] والدكتور......................
قطب سانو[1]– الطريقة التي بها تتم معرفة الواقع بأنها : معرفة العلوم الانسانية والاجتماعية من علم الاجتماع وعلم التربية وعلم النفس ، وعلم الاقتصاد ، وغيرها مما يتعلق بحياة الانسان والمجتمعات ؛ فلا يكفي في تحصيل المعرفة بالواقع المعيش مجرد المعايشة والنزول إلى الساحة فقط ، بل لا بد مع ذلك من التزود بآليات فهم هذا الواقع من العلوم المذكورة تلك0

وفي تأكيد الدعوة الى ضرورة أن يكون المجتهد عارفا بواقع عصره وثقافته وظروفه :

---

(1) المقصود بالفقه في قولنا فقه الواقع : هو معناه اللغوي ، وهو الفهم العميق ، وليس المقصود به معناه الاصلاحي ؛ إذ ليس في الاحكام الشرعية أحكام للواقع وأحكام لغير الواقع.

(2) انظر : القرضاوي ، السياسة الشرعية ،ص 265.

(3) الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي ، ج2ص68.

(4) القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص265.

(5) انظر: عطية ، جمال والزحيلي ، وهبه ، (2000) ، تجديد الفقه الإسلامي ، (ط1) ، دمشق ، دار الفكر ، ص251–252.

(6) حسنه، عمر عبيد، تأملات في الواقع الإسلامي، ط1، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 1990م ، ص22.

(1) انظر: سانو ، قطب مصطفى ، أدوات النظر الاجتهادي المنشود ، ط1 ، 1م ، دار الفكر ، دمشق ، 2000م ، ص136.

يقول الدكتور القرضاوي : " وهذا شرط لـم يذكره الأصوليون في شروط الاجتهاد ، وهو معرفة المجتهد بالناس والحياة من حوله ؛ وذلك أنه لا يجتهد في فراغ ، بل في وقـائع تتـزل بالأفراد والمجتمعات من حوله ، وهؤلاء يؤثر في أفكارهم وسلوكهم تيارات وعوامل مختلفـة : نفسية وثقافية ، واقتصادية ، وسياسية ؛ فلا بد للمجتهد أن يكون على حظ من المعرفة بـأحوال عصره ، وظروف مجتمعه ، ومشكلاته ، وتياراته الفكرية والـسياسية والدينيـة ، وعلاقاتـه بالمجتمعات الأخرى ، ومدى تأثره بها ، وتأثيره فيها 000 وهذا في الواقع ليس شرطا لبلـوغ مرتبة الاجتهاد ، بل ليكون الاجتهاد صحيحا واقعا في محله "[2]0

وتعقبه الدكتور جمال عطية بقوله : " وأكثر من ذلك أن نقول : إن على المجتهد أن يكون ملما بثقافة عصره ، حتى لا يعيش منعزلا عن المجتمع الذي يعيش فيه ، ويجتهد له ، ويتعامل مـع أهله ؛ ومن ثقافة عصرنا اليوم : أن يعرف قدرا من علوم النفس والتربية والاجتماع والاقتصاد والتاريخ والسياسة والقوانين الدولية ونحوها من الدراسات الإنسانية التي تكشف له الواقع الذي يعايشه ويعامله ؛ بل لا بد له كذلك من قدر من المعارف العلميـة ، مثـل الأحيـاء والطبيعـة والكيمياء والرياضيات ونحوها ؛ فهي تشكل أرضية ثقافية لازمة لكل إنسان معاصر "[3]0

وقال الدكتور الدريني : " 00 إذا كان المجتهد في معزل عن العصر الذي يعيش فيه ، فقد انسلخ عن الأمة ؛ والمنسلخ عن الأمة يكون بمعزل عن الدين ؛ لأن الدين هو الحياة "[4]0

والواقع أن هذه الدعوات – من هؤلاء العلماء وغيرهم – إلى ضرورة معرفة المجتهـد بواقـع عصره وظروفه وعلومه – تظهر شيئا – ولو يسيرا – من مدى الحاجة إلى هذا النوع مـــن

المعرفة في الاجتهاد المعاصر ؛ والحقيقة أن الحاجة إلى هذا النـوع مـن المعرفـة ، وإدراك ضرورته للاجتهاد – إنما تظهر أكثر ما تظهر ، في العلم بثمرة تلك المعرفة وفوائدها الكثيـرة التي منها مثلا لا حصرا الفوائد والثمرات التالية :

1- أن معرفة الواقع بكيفيته وحقيقته ، ومعرفة ما عليه الناس في العصر – تمكن المجتهد من الإفتاء بالحكم الصائب الصحيح للواقعة ؛ والا كان ما يفسد أكثـر ممـا يـصلح ، وتصورت له الواقعة على خلاف ما هي عليه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال 0

(2) الاجتهاد المعاصر ، ص 47–48 نقلا عن : عطية ، تجديد الفقه الإسلامي ، ص 250.
(3) تجديد الفقه الإسلامي ، ص253.
(4) الدريني ، فتحي (1991) ، مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي ، في : مركز دراسات العـالم الاسلامي (محرر) ، الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر (ص9–46) ، مالطه ، مركـز دراسات العالم الإسلامي ، ص41.

يقول ابن القيم في وجوب معرفة المفتي للناس والواقع : " هذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم ؛ فإن لم يكن فقيها فيه[1]، فقيها في الأمر والنهي[2]، ثم يطبق أحدهما علـــى الآخـــر[3]؛ وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ؛ فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر والنهي ، له معرفة بالناس – تصور له الظالم بصوره المظلوم ، وعكسه ، والمحق بصورة المبطل ، وعكسه ، وراج عليــه المكر والخداع والاحتيال 00 وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم ، تراه لا يميز هذا من هذا ؛ بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس ، وخداعهم ، واحتيالهم ، وعوائدهم ؛ فـــإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال ؛ وذلك كله من دين الله "[4].

2- وأن معرفة الواقع داعية إلى تغيير كثير من الآراء الفقهية القديمة المبتناة على الأعراف والمصالح والأحوال المتغيرة التي كانت قائمة في العصور السابقة على هذا العـــصر ؛ مع أن الإفتاء بتلك الآراء ، دون مراعاة لتغير ما ابتنيت من ذلك عليه – موقـــع فـــي الحرج الشديد ، ومضيق ما وسع الله سبحانه0

يقول الدكتور القرضاوي : " 00لا ننسى أننا في القرن الخامس عشر الهجري ، لا في القـــرن العاشر ، ولا ما قبله ، وأن لنا حاجاتنا ومشكلاتنا التي لم تعرض لمن قبلنا مـــن ســـلف الأمـــة وخلفها ، وأننا مطالبون بأن نجتهد لأنفسنا لا أن يجتهد لنا قوم ماتوا قبلنا بعدة قـــرون ، ولـــو عاشوا عصرنا اليوم وعانوا ما عانينا ، لرجعوا عن كثير من أقوالهم ، وغيـــروا كثيـــرا مـــن اجتهاداتهم ؛ لأنها قيلت لزمانهم ، وليس لزماننا 0 وقد رأينا أصحاب الأئمة وتلاميذهم يخالفونهم بعد موتهم – وهم متبعون لأصولهم – لتغير العصر اللاحق عن العصر السابق، رغم قرب المدة ، وقصر الزمان 00 فكيف بعصرنا وقد تغير فيه كل شيء ، بعد عصر الانقلاب الصناعـــــي

، ثم عصر التقدم التكنولوجي ، عصر غزو الكواكب ، والكمبيوتر ، وثورة البيولوجيا التي تكاد تغير مستقبل الإنسان ؟! فعلينا ونحن نجتهد أن نعترف بما طرأ على حياتنا من تغيـــرات فـــي الأفكار والأعراف والعلاقات والسلوك ، وأن نقدر ظروف العصر وضروراته ، وما عمت بـــه

---

(1) أي في معرفة الواقع.
(2) أي في معرفة الشرع.
(3) أي يطبق الشرع على الواقع أو العكس ، بعد معرفة كل منهما على الوجه الصحيح.
(4) اعلام الموقعين ، ج4ص204-205.

البلوى ، وأن نطبق على الواقـــع مـــا قـــرره علماؤنا من تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال "[1]0

3- أن معرفة ثقافة العصر ، وعلومه ، وما وصلت إليه في الواقع – معين للمجتهد علـــى التصور الصحيح لكثير من الوقائع والحوادث المستجدة النازلة التي لا تتـــصور علـــى النحو الصحيح إلا بتلك الثقافة والعلوم العصرية الحديثة 0

وفي هذا يقول الدكتور جمال عطية : " وكثير من قضايا العصر وثيقة الصلة بهـــذه العلـــوم ، بحيث لا يستطيع أن يفتي فيها من يجهلها ؛ فالحكم على الشيء فرع عن تصوره ولو بوجه ما ، وكيف يستطيع الفقيه المسلم أن يفتي في قضايا الإجهاض أو شكل الجنين أو التحكم في جنسه ، وغير ذلك من القضايا الجديدة إذا لم يكن لديه قدر من المعرفة بما كشفه العلـــم الحـــديث عـــن الحيوانات المنوية الذكرية ، والبويضة الانثوية ، وطريقة تلاقي البويضة بـــالحيوان المنـــوي ، وتكون الخلية الواحدة منهما ، وقضية الجينات، وعوامل الوراثة 00الخ هذه القضايا العلمية"[2].

ويقول الشيخ محمد تقي العثماني : "ويجب كذلك على العلماء الذين يقومون بمهمـــة الاجتهـــاد اليوم أن يعرفوا أوضاع المعيشة والاقتصاد والتجارة والصناعة والحكومة والسياسية وعـــادات أهل الزمان في حياتهم اليومية؛ فإن الحكم على كثير من المعاملات اليوم موقوف على ذلك "[3].

ويقول الدكتور نور الدين الخادمي : " وتتأكد عملية فهم الواقع في العصر الحالي ؛ حيث برزت للوجود طائفة عظمى من الحوادث والنوازل في مجالات مختلفة ، وبخلفيات متنازعة ؛ وجـــدت على ساحة الفكر والسياسة والاقتصاد والطب والأخلاق – مشكلات مستعصية ودقيقة لا يمكـــن الحسم فيها من الوجهة الشرعية إلا بمعرفة أحوالها ودقائقها وخلفياتها ودوافعها 00 فالحكم على المعاملات البنكية ليس ممكنا إلا بدراسة الخبير الحاذق الأمين العارف بأحوال الاقتصاد ودقائق صوره ومآلاته 00 وكذلك المجال الطبي وغيره "[4]0

---

(1) معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص10.
(2) تجديد الفقه الإسلامي، ص253.
(3) العثماني ، محمد تقي ، (1405) ، منهجية الاجتهاد في العصر الحاضر ، مجلة الدراسات الإسلامية ، (5) ، ص 51.
(4) الاجتهاد المقاصدي ،ج2ص65-68.

4- أن معرفة الواقــع تعــرف المجتهــد بالمشكلات والمستجدات والحــوادث والنوازل التي يحتاج المجتمع الاسلامي إلى إمداده بحلول شــرعية لهــا ؛ وأن جهــل المجتهد بواقع عصره وظروفه يعجزه عن مواجهة مشاكل ذلك العصر ، والاجتهاد في ايجاد حلول لها0

يقول الدكتور الدريني : " السادس[1]: العلم أو الخبرة بشؤون الحياة العامة ، والوقوف عن كثب على ما يجري فيها من وقائع ، وما تعانيه من مشاكل وقضايا تتطلب حلا شرعيا ، ولا ســيما القضايا العامة التي يتعلق بها مصيرها ؛ لأن الأمة تتطلع دوما إلى ما يمدها بالحلول الناجعــة لقضاياها ومشكلاتها ، في ضوء أحكام الإسلام ، حتى تعيش إسلامها ، ودينهــا ، وعقائــدها ، ومثلها 000 كيف يمكن أن يضطلع المجتهد بمهمته ، ويواجه مشاكل أمته مواجهــة حقيقيــة ، ويجتهد في تدبير شؤونها ، وإمدادها بالحلول الشرعية ، وتوجيهها إلى حقائق الــدين – وهــو بمعزل عنها ؟! "[2]0

5- أن جهل المجتهدين بالواقع وظروفه ومشكلاته – من شأنه أن يفضي إلى إقصاء الــدين عن الحياة ، وجعل الفقه الإسلامي بتوقفه عن مواكبتها مجرد تراث قديم جامد محفــوظ في الكتب والمكتبات ؛ وذلك حين تتطور الحياة يوما بعد يوم ، والفقه جامد لا يواكــب تطورها ، ولا يقدم الحلول لمشاكلها ؛ وإذا قدم لها الحلول – مع هذا الجهل بها – فهــو يقدم حلولا لم تراع فيها دراسة محل الحكم ، ولا الكيفية التي يتم بها تنزيل الحكم عليه0

قال الأستاذ عمر عبيد حسنة : " ظن كثير من المجتهدين أن العملية الاجتهادية تكفي لها الرؤية النصفية ، وهي الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي ، أما دراسة محل الحكم ، والكيفية التي يتم بها بسطه على الواقع ، وطبيعة هذا الواقع بتركيبه المعقد ، وأسبابه القريبة والبعيدة – فلم تأخذ الاهتمام المطلوب ؛ فانفصل الدين عن الحياة ، وانتهى الفقه إلى تجريدات ذهنيــة ، وأراجيــز حفظية لا نصيب لها من الواقع "[3]0

وقال الدكتور أحمد الريسوني : " الفقه والاجتهاد الفقهي هو التأطير الشرعي للواقــع ، واقــع الأفراد والجماعات ، والدول والمؤسسات ؛ فما ينتجه الفقه والفقهاء يسير متفاعلا ومتلائما مــع ما ينتجه الواقع من نوازل وتطورات ؛ فمثل الفقه والواقع كمثل الحبل المظفور ، تكونه خصلتان تلتف إحداهما على الأخرى من أوله الى آخره ؛ فإذا التف الواقع بمشاكله ونوازله ومطالبــــه

---

(1) يعني من المعارف التي يحتاجها المجتهد في الاستنباط.
(2) مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الاسلامي ، ص41.
(3) تأملات في الواقع الإسلامي ، ص20-21.

واستفساراته على الفقه ، والتف الفقه باجتهاداته وفتاويه وتوجيهاته على الواقع – كانت الحياة تسير سيرا مفتولا يعطيها متانة وقوة وتماسكا ؛ فإذا سار الواقع بعيدا عن الفقه ، وسار الفقه بعيدا عن الواقع ، فقدت الظفيرة صفتها ، وفقدت بذلك قوتها ومتانتها000 فالفقه أولا إنما ينمو بنمو الواقع ، ويتطور بتطوره ، مثلما أنه ينكمش بانكماشه ويركد بركوده ، بل إن الواقع إذا كان جامدا راكدا لا يحتاج أصلا إلى فقهاء مجتهدين 00 أما الفقه الحق والاجتهاد الفقهي فإنما يحتاج اليهما في حياة متحركة متطورة متجددة ، حياة تثير الإشكالات وتلد المستجدات وتضع الفقه والفقهاء أمام التحديات "[1].

6- أن معرفة الواقع شرط لصحة الاجتهاد التطبيقي التنزيلي بتطبيق النصوص والأحكام على الوقائع – تطبيقا صحيحا دقيقا يحقق في ذلك الواقع المصالح المقصودة من تشريع تلك النصوص والأحكام ؛ " إذ التفهم للنص الشرعي يبقى في حيز النظر ، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها ، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج "[2]؛ وإلا فإن تطبيق الأحكام مع الجهل بظروف الواقع الذي تطبق عليه – مفض ولا بد الى تطبيقها على نحو يصادم تلك المصالح والأهداف المقصودة منها ، أو يلغيها رأسا من أول الأمر ؛ وهو ما أوضحناه ومثلنا له سابقا[3]؛ فلا نعيده0

ونظرا لهذه الفوائد والثمرات – وغيرها – التي تثمرها معرفة الواقع وفهمه ؛ كانت تلك المعرفة " واجبا لا بد منه لكل فقيه ، ولكل فقه في أي باب من أبوابه "[4]، وهي " بما تقدمه من نتائج – تصبح ضرورة شرعية 00 تقع ضمن إطار الفروض العينية للذي يتصدى لعملية الاجتهاد ، وبيان المراد الإلهي ، وبسطه على واقع الناس ، والحكم على مسالكهم ؛ لتتم عملية الموافقة والتكيف ، بين الحكم ومحله ، بدقة "[5]0

---

(1) الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع ، ص59-60.

(2) الدريني ، المناهج الاصولية ، ص5.

(3) انظر ص353.

(4) القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص265.

(5) حسنة ، تأملات في الواقع الإسلامي ، ص20-21.

وهذا مع أن وجوب معرفة الواقــع وفهمــه " كان واضحا لدى الصحابة والخلفاء الراشدين ولدى الأئمة المجتهدين بعد ذلك ، وخصوصا ما يتعلق بالاحكام التي تبنى عادة على مصالح قد تتغير

، أو أعراف قد تتبدل ؛ فما أسرع ما كانت تتبدل فتواهم بتبدل الواقع "[1]؛ ومن ثم ففهم الواقع " لم يكن بدعا ؛ فقد استحضره السلف والخلف –بتفاوت من حيث مقدار الفهم ودرجات صــوابه وملائمته للحقيقة – ورتبوا عليه أحكامهم وفتاواهم وآراءهم ، وأبرزوا بجلاء تحقق قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان والحال ، وتبدلها – فيما يقبل التبديل وليس في القواطع – بتبــدل الواقع الحياتي ، ومشكلاته ، وظواهره ، وحوادثه 000 كما أن هناك الكثير من الشواهد النصية السنية ، وعديدا من آثار السلف والخلف ، وجملة من القواعد الاجتهادية ؛ الدالة على وجــوب اعتبار الواقع وفهمه في الاجتهاد ؛ من ذلك قواعد العرف والعادة ، وتغير الأحكام بتغير الزمان والمكان والحال "[2]0

على أن هذا الذي قدمناه من بيان ضرورة معرفة الواقع ورعايته في الاجتهاد – لا تعني بحــال أن يبلغ الاجتهاد في مراعاة الواقع حد تسويغه على علاته ، وتقريره على ما هو عليــه ، وإن كان أبعد ما يكون عن الحق والعدل والمشروعية الدينية ؛ وهو ما نوضحه في الفــرع التــالي فنقول :

---

(1) القرضاوي ، السياسة الشرعية ، ص265.

(2) الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي ، ج2ص65–66.

الفرع الثاني
خطورة تسويغ الواقع في الاجتهاد

انقسم المجتهدون بالنسبة إلى مراعاة الواقع في اجتهادهم على ثلاثة أقسام :

فقسم غالى فأغفل مراعاة الواقع في اجتهاده جملة ، وترك الالتفات إليه بالمرة 0

وقسم غالى أيضا فسوغه وسوله على علاته ومفاسده ، ولم يميز بين واقع صحيح جدير بالإبقاء عليه ، وواقع فاسد حري بالإبطال والتبديل 0

وقسم توسط ؛ فراعى من الواقع ما كان منه مشروعا صحيحا ، وأنكر ما لم يكن منه كذلك فلم يسوغه0

فأما الفريق الأول من المجتهدين :

فاجتهدوا " في غفلة عن واقع هذا العصر ، وما يمور به من تيارات وثقافات ، وما تتمخض عنه أيامه ولياليه من مطالب ومشكلات "[1]، وذلك لأحد ثلاثة أسباب هي :

1- الالتزام بالمذاهب الفقهية المشهورة أو بمذهب منها بعينه ؛ بحيث لا يخرج المجتهد في اجتهاده حينئذ عن أقوال علماء هذه المذاهب ، أو التخريج عليها ، أو على أصولها المذهبية المقررة ، كما أوضحناه في الكلام على المنهج المذهبي المعاصر 0

وذلك أن هؤلاء في اجتهادهم لما يستجد من الوقائع إن وجدوا في أقوال علماء المذاهب المتبوعة تصريحا بحكم فيها ، حكموا به ، وإلا خرجوا أحكامها على أقوالهم في الوقائع المشابهة لها ، فإن لم يجدوا افتوا بالمنع[2]، فأغفلوا بذلك تطور العصر وواقعه ، وتركوا حل مشكلاته بالحلول الشرعية المتسعة لمستجداته التي لا تخالف الشرع ؛ لمجرد أن مذاهب الأقدمين خلت عن التعرض لتلك المستجدات بحكم ؛ فضيقوا على الناس بذلك وعلى أنفسهم ، وحجروا ما وسع الله ، وفي هذه الفئة من المجتهدين يقول الدكتور القرضاوي : " وفئة ثالثة تحرص على أن تبحث

---

(1) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص63.

(2) على أن من الملتزمين بالاجتهاد المذهبي أيضا من إن لم يمكنه تخريج حكم الواقعة على أقوال إمامه خرجه على أصوله أو أصول غيره من الأئمة ، كما يفعل المجتهد المنتسب ؛ ومن ثم فليس كل الملتزمين بالمنهج المذهبي يحكم بالمنع فيما لم يمكنه تخريج حكمه من الوقائع المستجدة على أقوال علماء المذهب.

لكل معاملة جديدة عن نظير قـديم تـضمنته الكتب والمصنفات ، لتخـرج علـى وفقـه ، وتكيف على أساسه ؛ وإلا فهي معاملة مرفوضة "[3]0

ويقول أيضا : " وهؤلاء إذا سئلوا عن معاملة جديدة ، لا بد أن يبحثوا لها عن نظير في كتـب المذهب ، أو المذاهب المتبوعة ؛ فإذا لم يجدوا لها نظيرا ، أفتوا بمنعها ؛ كـأن الأصـل فـي المعاملات الحظر ، إلا ما أفتى السابقون بإباحته "[1]0

2- الالتزام بأقوال أئمة المذاهب المتبوعة ، فيما يتغير حكمه بتغيـر الزمـان والأحـوال والأعراف والمصالح ، مع الغفلة عما طرأ في هذا العصر من تغيرات عليـه تقـضي بتغيير أقوال علماء تلك المذاهب فيه 0

وذلك أن هؤلاء يصرون على الإفتاء بحسب ما يجدون في كتب التراث ، ولو كان هـذا حيـث يمكنهم الافتاء بخلافه أو غيره ؛ جريا على قاعدة تغير الزمان والمكان والإنسان ، التي يجدونها في نفس كتب التراث هذه 0 فهو كإفتائهم بمنع الذبح بالمجزر الآلي ، وإيجابهم أن يكون الـذبح باليد أو السكين المعتادة – كما عليه اقوال علماء المذاهب المتبوعة – مغفلين في ذلـك تغيـر الزمان ، وما آلت اليه المجتمعات الحديثة من الكثرة والازدياد ،حتى صار الإنتـاج الحيـواني بمئات ألوف الرؤوس التي يراد ذبحها للاستهلاك المحلي أو للتصدير الخارجي ؛ ممـا يجعـل الحاجة إلى الذبح بالمجزر الآلي ملحة ، وأكيدة ؛ للسرعة وتوفير جهد الإنسان ووقته ؛ وهذا مع أن المحذور ههنا إن كان عدم التسمية على كل ذبيحة – فيمكن تسجيل شريط يعلـن التـسمية طوال مدة الذبح ، وقد يجوز الاكتفاء بالتسمية عند بدء كل مرة تشغل فيها الآلة ، كما نسمي عند ارسال الكلب أو الصقر أو السهم عند الصيد ؛ وقد نكتفي بتقليد الشافعي في أن التسمية ليـست شرطا لصحة الذبح رأسا[2]0

3- الجهل بثقافة العصر ومعارفه الأولية ، بحيث يفتي هؤلاء ويجتهدون لذلك ، بعيدا عـن مراعاة واقعهم وثقافته ومعارفه ؛ فهم لذلك في واد ، وعصرهم في واد ؛ ومن ثم فـلا ينبغي لهم الحكم على وقائع هذا العصر ولا لها ؛ بما أنهم جاهلون به ، بعيدون عنـه ، مع أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره[3]0

---

(3) الاجتهاد المعاصر ، ص7.

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص88.

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص64.

(3) انظر: المرجع نفسه ، ص64 وجمال عطية ، تجديد الفقه الاسلامي، ص253.

4- اعتزال المجتمع ، وعيش بعض المجتهدين من هؤلاء في دوائر خاصة مع من يشبههم من أهل الدين والورع ؛ مغفلين في عزلتهم تلك ما تحفل به الحياة من غرائب ، وما تلده الليالي من عجائب وما يفرضه التطور السريع من أوضاع تدخل إلى حياة الناس[4]؛

ولا شك أن هؤلاء في اجتهادهم إن اجتهدوا ، وفي إفتائهم إن أفتوا – يغفلون رعاية هذا الواقع الذي اعتزلوه ، ويدعون الالتفات إلى ما اطرحوه 0

وأما الفريق الثاني من المجتهدين :

" فهؤلاء انساقوا وراء الواقع القائم ، واستسلموا لتيارات العصر ، وإن كانت دخيلة على المسلمين ، ومناقضة للإسلام ، وحاولوا تبرير هذا الواقع ، بإعطائه سندا من الشرع ، اعتسافا وقسرا "[1] 0

وذلك لأسباب كثيرة منها :

1- الخضوع للسلطة الحاكمة[2] التي تستدعي المجتهد الى تسويغ ما تريد من الوقائع تسويغه ، إما بالترغيب بالمناصب والمكافآت وغيرها ، وإما بالترهيب والتهديد بالعزل وقطع الأرزاق 0

ولعل هذا السبب من أسباب تسويغ الواقع غير المشروع – هو أولى هذه الاسباب ، وأبعدها أثرا ؛ ولهذا كثر تنبيه العلماء على ضرورة عزل السلطة الحاكمة عن التدخل في الإفتاء ، والتأثير على المفتين ليفتوا حسبما تريد ، وعن استصدار الفتاوى التي تجيز إجراءاتها وقراراتها وتصرفاتها غير المشروعة في دين الله سبحانه 0

يقول الاستاذ محمد بن ابراهيم : " ولكي يكون المجتهد حرا في إبداء اجتهاده ، ونشر أفكاره ، وبثها في الناس – لا بد من توفر شرط آخر مهم هو استقلاله عن السلطة السياسية أو التنفيذية على وجه الخصوص ، وهو ما يسميه رجال القانون استقلال القضاء ، ونسميه استقلال الاجتهاد ؛ بحيث لا يكون للسلطة السياسية التنفيذية أو التشريعية المدنية أي تسلط على المجتهد ، ولا يكون رزقه ومعاشه خاضعا لسلطانها وأهوائها ؛ لأن ذلك يؤدي حتما إلى تسليط ضغوط عليه ،

---

(4) انظر : القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص64.

(1) انظر: القرضاوي، يوسف، (1985)، من مزالق الاجتهاد المعاصر، مجلة الدوحة، (111)، ص10.

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص8.

وتهديدات بحرمانه من رزقه المشروع مـــن خزينة الدولة ؛ وبذلك يكون لا مفر للمجتهـد من أحد موقفين : إما أن يصمد ويثبت على رأيه ، ويتعرض للتهديد والحرمان 000 والموقــف الثاني هو أن يضعف الفقيه المجتهد ، وينهار أمام الترغيب أو الترهيب ، وينساق فـــي خدمــة ركاب السلطة التنفيذية أو السياسية ؛ وبذلك يفقد صفته العلمية ، وزعامته الروحية ، ويــصير بوقا فارغا يصدر

الفتاوى المبررة لسلوك السلطة التنفيذية "[3]0

ويقول الدكتور برهان غليون : " زاد تدخل الدولة في المسائل الدينية ، وتحكمها في الــسلطات والمؤسسات الإسلامية – بشكل أكبر على إثر نشوء الدول الوطنية 000 وأصبحت الحكومـــات تختار من علماء الدين من تطابق صورته تماما الصورة التي رسمتها عنه أجهزتها ، من أجــل تمرير سياساتها ، والدعاء لها ، وتبجيل سلطتها 000 هكذا صارت السلطة السياسية هي الطالب الأول للفتاوى ، والآمر بها لتغطية القرارات الفاسدة "[1]0

ويقول الشيخ محمود الشرقاوي : " ومن أفدح المحن ، وأعوج العوج الذي نراه في الفكر الديني قديما وحديثا – أن أكثر رجاله وضعوا أنفسهم في خدمة الملوك والسلاطين من الجبابرة والفجرة والظالمين ؛ فكانوا عونا لهم ، وسندا على ظلمهم "[2]0

2- الاستخذاء للفكر الغربي في نظمه وسلوكياته والافتتان بالحضارة الغربية[3]؛ بحيث ينظر المجتهد إلى تلك النظم الحضارية حينئذ على انها نظم متطورة راقية جديرة بالاقتبـــاس أو الاستبقاء في واقع المجتمع الإسلامي ، ولو بتكلف التخريجات والواهيـــة ، وتلمـــس التأويلات البعيدة الساقطة ، في سبيل استدخالها في حيز الجواز الشرعي لذلك0

وفي هذا يقول الدكتور منير شفيق : " 00 الجديد الذي نشأ كان الدعوة إلى التجديد الذي يجيز ما حملته حضارة التغريب من نظم وأفكار وقيم وأخلاق ومناهج ؛ فاتخذ التجديد عند بعض المثقفين مفهوم فصل الدين عن الدولة ، أو مفهوم إباحة سفور النساء ، أو الإقرار بالربا في معـــاملات المصارف ، أو تسويغ موالاة الكفار ، أو حتى التنازل عن سيادة الأمة على أراضيها أو بعض

---

(3) الاجتهاد وقضايا العصر ، ص46-47.

(1) غليون ، برهان ، (1991) ، فلسفة التجدد الاسلامي ، في : مركز دراسات العالم الإسلامي (محرر) ، الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر (ص69-105) ، مالطه ، مركـــز دراســـات العـــالم الإسلامي ، ص83-84.

(2) الشرقاوي ، محمود ، التطور روح الشريعة ، ط1، 1م ، المكتبة العصرية ، بيروت، ص137.

(3) انظر: القرضاوي ، من مزالق الاجتهاد المعاصر ، ص9.

أراضيها ، بكلمة أخرى كان المطلـــوب مـــن التجديد أن يسوغ الاستسلام الحضاري للغرب بفتاوى إسلامية تطلق تحت شعار التجديد "[4]0

ونظرا لهذا السبب والسببين اللذين بعده ننبه ههنا إلى أن من هؤلاء المجتهدين المسوغين " مـــن يفعل ذلك مخلصا ، مقتنعا ، لا يبتغي زلفى إلى أحد ، ولا مكافأة من ذي سلطان ، ولكنه واقـــع تحت تأثير الهزيمة النفسية أمام حضارة الغرب ، وفلسفاته ، ومسلماته "[5]، أو مستسلم لواقـــــع

ضاغط راسخ مستصعـــب التغيير ، أو متوهم في التسويغ دفاعا عن الإسلام وشريعته في وجه إعدائه وخصومه0

3- الاستسلام للواقع ، والخضوع لضغوطه ، والتأثر به[1]، مهما كان واقعا دخـــيلا غيـــر شرعي ؛ وذلك حين يكون واقعا مكرسا ، مزمنـــا ،شـــائعا ،عـــام البلـــوى[2]؛ بحيـــث يستصعب المجتهد إزالته وتغييره لذلك ؛ فيستسلم له ، وينحو نحو تسويغه وتقريـــره ، اعتبارا بأن ذلك أيسر من إزالته ، وبديل عنها 0

4- توهم الدفاع عن الإسلام ، حين يتواهم المجتهد في تسويغ بعض الوقائع مما لا يجـــوز تسويغه- دفاعا عن الإسلام في وجه خصومه ؛ أو إظهارا لمرونة الشريعة وسماحتها ، أو واقعيتها ومواكبتها لتطورات العصر وحضارته 0

5- اتباع الهوى وقضاء الشهوات ، وله صور ، منها :

أ- البحث بالمخالفة عن الشهرة والظهور ، وذلك من قبيل خالف تعرف[3]0

ب-التطلع إلى المناصب المرموقة ، بوصفها مكافأة على تسويغ ما تريـــد الـــسلطة تسويغه من الواقع المرفوض شرعا 0

ت-استرضاء العامة[4] والتمدح لهم ، والتودد اليهم ، بتسويغ ما في تسويغه تيـــسير عليهم ، وتسهيل لحوائجهم 0

---

(4) شفيق ، منير ، (1991) ، اولويات أمام الاجتهاد والتجديد ، في : مركز دراسات العالم الاســـلامي ، (محرر) ، الاجتهاد والتجديد في الفكر الاسلامي المعاصر (ص55-67)، مالطه ، مركـــز دراســـات العالم الاسلامي ، ص57.

(5) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص90.

(1) انظر: القرضاوي ، من مزالق الاجتهاد المعاصر ، ص9.

(2) وذلك كشيوع التعامل مع البنوك الربوية في هذا العصر؛ فهو واقع مكرس ومزمن وشائع وعام البلوى.

(3) انظر : القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص8 ومحمد اديب الـــصالح ، مـــصادر التشريع الاسلامي ، ص449.

(4) انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط ، ص8.

يقول الدكتور محمد أديب الصالح : " وكم فعل الهوى وحب الظهور من الأفاعيل في عصرنا هذا ، فأنت ترى كل يوم ناعقا حول مسألة من مسائل هذه الشريعة : فيوما تأويل لبعض مسائل الطلاق ، وتعدد الزوجات ، وبعض الأحكام المتعلقة بالمرأة على وجه العموم ؛ ويوما كلام حول إباحة الفطر في رمضان ، وفي يوم آخر كلام منمق حول الربا ، لتحليل ما حرم الله ؛ ناهيك عن سوء التأويل الذي قد يبلغ حد إلغاء النص في شؤون الجهاد وأحكامه ، والعلاقات مع غير المسلمين 0 يجري كل هذا في بحران من التأويلات التي قد لا ترضي الله ولا ترضى رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإن كانت ترضي شهوة، وتجلب لقائلها بعض الخير في الدنيا"[5].

على أن مراعاة الواقع في الاجتهاد إذا كانت لها مزايا وفوائد جليلة ، فإن للاجتهاد في تسويغ

الواقع على مساوئه وعلاته – محاذير ودواهي خطيرة جدا ، يمكن اختصار أخطرها وأسوءها فيما يلي :

1- أن هذا الواقع المخالف للشريعة والاسلام – " لم يصنعه الإسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقه ، ولم يصنعه المسلمون بآرائهم وعقولهم وأيديهم ؛ إنما هو واقع صنع لهم ، وفرض عليهم ، في زمن غفلة وضعف وتفكك منهم ، وزمن قوة ويقظة وتمكن من عدوهم المستعمر "[1]؛ ومن ثم فالاجتهاد في تسويغه بافتعال الأدلة لإضفاء الشرعية عليه ، واستبقائه على حاله التي هو عليها – تقوية لأعداء الامة ، وتحقيق لمرادهم فيها ؛ ولو لم يكن له من الخطر إلا هذا لكفى وكفى0

يقول الدكتور محمد أديب الصالح في هؤلاء المسوغين الذين ذكرهم آنفا : " 00 وما دروا أنهم قد يخدمون بذلك – راضين أو كارهين – من لا يريدون لهذه الأمة الخير ، ويترقبون بشريعتها كل سوء ، وودوا لو أن كل ما يربطها بكتاب الله أو سنة نبيها – مزق كل ممزق ، وراح في متاهات الضياع "[2]0

2- أن في الاجتهاد في تسويغ الواقع السيء بمستندات موهومة من الشرع – استدخالا له فيه ، مع أنه ليس منه ، واعترافا بنسبه ، مع أنه دعي زنيم[3]؛ وفي هذا – اضافة الى خطأ استدخال ما ليس من الشرع فيه – تحميل للإسلام وشريعته وزر الأخطار

(5) مصادر التشريع الاسلامي ، ص450.
(1) القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص9.
(2) مصادر التشريع الاسلامي ، ص450.
(3) انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط ، ص9.

والأخطاء التي ينتجها ذلك الواقع غير المشروع الذي سوغه من سوغه ، واستدخله في الشرع من استدخله ؛ وذلك – مثلا – كما في تسويغ الفائدة الربوية وتجويزها ، مع ما في تجويزها من الأضرار والأخطار التي يتحملها الإسلام وشريعته المجيزة لها حينئذ ، على مذهب هؤلاء 0

3- أن الله سبحانه جعلنا أمة وسطا لنكون شهداء على الناس ، ولم يرض لنا أن نكون ذيلا لغيرنا من الأمم ؛ فلا يسوغ لنا أن نلغي تميزنا ، ونتبع سنن من قبلنا شبرا بشبر، وذراعا بذراع "[4] حين نجتهد في تسويغ ما نقتبس عنهم من انظمة اقتصادية وسياسية واجتماعية فاسدة ، ونجعلها بديلا عن نظام الإسلام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي البالغ الروعة باعتراف علمائهم " وأدهى من ذلك أن نحاول تبرير هذا وتجويزه بأسانيد شرعية ،أي أن نحاول الخروج على الشرع، بمستندات من الشرع ، وهذا غير مقبول "[1]

4- أن هذا الواقع السيء غير المشروع لما لم يكن مشروعا ، فقد ثبت بذلك أنه ضار لا نفع فيه ؛ لأن الفاصل في معرفة الضار والنافع إنما هو الشرع ، وأن " كل عصر من العصور فيه الصلاح وفيه الفساد ، فيه ما يقبل ، وفيه ما يرفض ؛ والمقياس هنا هو الحكم الشرعي القائم على صحيح الدين، المستمد أساسا من القرآن والسنة الصحيحة[2] ؛ ومن ثم فالاجتهاد في تسويغ ما ليس على الحقيقة مشروعا ، اجتهاد في تسويغ ما فيه على الأمة الضرر الفاحش العظيم ، والشر الكثير العميم ، وهو ما لا يجوز للعامي من المسلمين ، بله أن يجوز لمجتهد عليم !0

ونظرا إلى هذه المحاذير والأخطار – وغيرها – الناشئة عن الاجتهاد في تسويغ ما لا يجوز من الواقع تسويغه – فقد حذر بعض العلماء من هذا النوع من الاجتهاد ، وأكدوا على ضرورة تجنبه واطراحه 0

---

(4) القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص9.
(1) القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص9.
(2) التويجري ، الاجتهاد والمجتمع الاسلامي المعاصر ، ص9-10.

قال الدكتور القرضاوي : " ينبغي أن نحـذر من الوقوع تحت ضغط الواقـع القـائم فـي مجتمعاتنا المعاصرة 000 فليس معنى الاجتهاد أن نحاول تبرير هذا الواقع على ما به ، وجـر النصوص من تلابيبها لتأييده ، وافتعال الفتاوي لاضفاء الشرعية على وجوده "[3]0

وقال الدكتور عبدالعزيز التويجري في تحديد معنى الاجتهاد المعاصر : "00 هل هو الاجتهـاد الذي يساير العصر ؟ أم هو الاجتهاد الذي يفهم روح العصر ، ويقدر ضروراته حق قـدرها ؟ هل هو الاجتهاد الذي يخضع لهذه الضرورات ؛ وذلك بتحريك النص الثابت على الواقع المتغير ؛ لمجرد أنه واقع متغير ؟ أم هو إنزال حكم النص على الواقع فـي ضـوء أحكـام الـشريعة الإسلامية وبمقتضاها ؟ إن الحق الذي لا مراء فيه أن العصر كل عصر لا يجوز لنا أن نسايره مطلق المسايرة ، ونواكبه محض المواكبة 000 وإنما نريد بالاجتهاد المعاصر أن يعبـر عـن مصالح الجماعة الإسلامية ، وأن يراعي هذه المصالح مراعاة دقيقة فلا يخرج عنها ، وأن يلبي احتياجات الناس بما يفي بالقصد ، بحيث يمهد لهم السبيل إلى الحياة السوية والمستقرة والعـيش الكريم "[4]0

وأما الفريق الثالث من المجتهدين :

فراعى الواقع في اجتهاده ، والتفت فيه إلى ثقافة العصر ومعارفه ، لكنه لم يسوغ منه ما لـيس مشروعا ، ولا صحح منه ما ليس صحيحا ؛ فلا هو أغفل الواقع ومعطياته ، ولا هو استسلم له على علاته ؛ بل كان وسطا بين ذلك ، يأخذ من الواقع حسنه ويبين جوازه ، ويطرح منه سيئه ، ويبين منعه ؛ وهذا ما ليس ينبغي للمجتهد الحق غيره ، ولا أن يسعه سواه 0

وعلى هذا " فلا ينبغي أن نجعل أكبر همنا مقاومة كل جديد ، وإن كان نافعا ، ولا مطاردة كل غريب وإن كان صالحا ، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه ، وما لا يحسن ، وما يجب مقاومته ، وما لا يجب ، وأن نميز بين ما يلزم فيه الثبات والتشدد ، وما تقبـل فيـه المرونـة والتطور "[1]0

قال الدكتور القرضاوي في هذا الفريق المتوازن من المجتهدين : " والاتجاه الثالث هـو اتجـاه مدرسة الوسط ، أو الاتجاه المتوازن ، الذي يجمع بين اتباع النـصوص ، ورعايـة مقاصـد الشريعة 00 ويراعي مصالح البشر ، بشرط ألا تعارض نصا صحيح الثبوت ، صريح الدلالة ،

---

(3) معالم وضوابط ، ص9.
(4) الاجتهاد والمجتمع الإسلامي المعاصر ، ص 9-10.
(1) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص95.

ولا قاعدة شرعية مجمعا عليها ؛ فهو يجمع بين محكمات الشرع ومقتضيات العصر ؛ وهذا الاتجاه هو الاتجاه السليم 000 وهذا هو اتجاه أهل العلم والورع والاعتدال "[2] 0

وقال الدكتور الدريني : " التشريع الإسلامي ، بفضل الاجتهاد بالرأي – أصلا مستقرا عتيدا – لا يعمل في فراغ ، وإنما هو من الواقع بسبب وثيق وقوي ؛ ولهذا اتسمت أصوله وأحكامه وقواعده الكلية ، ومفاهيمه ذات السعة – إنسانية ، وعالمية ، وموضوعية – بالمرونة والواقعية 000 مما يجعل للاجتهاد بالرأي مجالا واسعا يقدره على مسايرة الأحوال المتطورة ، بالفكر المتجدد المبدع ؛ ولكنها مرونة أو سماحة غير متميعة ولا سيالة – على حد تعبير الأمام الشاطبي – أو بعبارة أخرى : هي سماحة أو مرونة مقيدة بالجريان على أصول الشريعة ، منضبطة بمقاصدها التي تتجه جملة تكاليف الشريعة إلى تحقيقها 00 فقضيتنا إذن تجديد ، لا تبديد !! "[3] 0

---

(2) الاجتهاد المعاصر ، ص91.

(3) مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي ، ص25-26.

المطلب الثالث

حجية المنهج التسويغي في الاجتهاد المعاصر

لعل من نافلة القول أن نقول ههنا إن هذا المنهج من مناهج الاجتهاد المعاصر هو منهج فاسد لا يتصور أن يكون مشروعا ولا من وجه ، وإن نتائجه المترتبة عليه نتائج باطلة لا تعتبــر ، ولا يعتد بها، ولا يعول عليها ؛ وذلك أن هذا المنهج يتضمن أخطاء منهجية وشرعية تتمثل فيما يلي:

أولا : أن هذا المنهج ليس منهجا علميا صحيحا ، من جهة أنه يفرض نتيجة البحث ، قبل القيام به ، ويحددها سلفا ، قبل النظر في النصوص والأدلة الأخرى ؛ لأن غاية ما يقصده المجتهد في هذا المنهج إنما هو تقرير النتيجة التي حددها سلفا ، والتماس التأويلات والتخريجــات البعيــدة الفاسدة في تقريرها ، حين لا يجد في سبيل ذلك دليلا صحيحا ، ولا مستندا صالحا ؛ وفي هــذا من فساد المنهج ، ومجانبة الأساليب العلمية في البحث والاجتهاد – ما فيه مما لا يخفى0

ثانيا : أن الاجتهاد في هذا المنهج يقوم على تكلف الأدلة ، والتمحل في استجلابها وتقريرهــا ، والاعتساف في تأويل النصوص[1]والأدلة المخالفة ؛ بما هو اجتهاد لا يكون إلا في مقابلة النص ، أو الاجماع ، أو القواعد الشرعية العامة المقررة باتفاق المسلمين[2]؛ ولا شــك أن هــذا مــن الفساد ومجانبة المنهج العلمي الصحيح – بمكان لا يخفى ، ومحل لا يرتضى0

يقول الدكتور محمد أديب الصالح فيما مثل له بتأويلات المسوغين المعاصــرين للواقــع غيــر المشروع : " 00 أما أن يفتح باب التأويل على مصراعيه ، بعيــدا عــن مفهومــات الــشريعة

---

(1) انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط ، ص8.

(2) كما هو ظاهر في أمثلة هذا المنهج التي يأتي ذكرها وبيان أدلتها ص.

ومقاصدها ومدلولات الخطاب فيها 00 فـذلك هو النزول على حكم الهوى ، والسير وراء الشهوة ، والانقياد للنزعات التي قد تشقي صاحبها ، أو تؤدي به إلى مهاوي الضلال "[3]0

ثالثا : أن البواعث على الاجتهاد في هذا المنهج من مناهجه ، لما كانت في أغلبها بواعث مغرضة ، وأهدافا مشبوهة ، واتباعا للشهوات – كما أوضحناه قريبا[4]– فقد صار بهذا الاعتبار اجتهادا محرما غير مشروع ، ولو كانت نتيجته صحيحة مقبولة ، فكيف ونتيجته مخالفة للنص والإجماع والقواعد العامة ؟!0

وأما البواعث الأخرى من التأثر بالنظم الغربية المخالفة للشريعة ، والانهزامية النفسية في

مواجهتها ، وتوهم ما لا وجود له من المصلحة أو الضرورة ، بموهم من التأثر بتلك النظم – فأقل ما يقال فيه إنه من موانع(الموضوعية)[1] من خصائص التفكير العلمي الصحيح وشروطه

رابعا : أن الاجتهاد في هذا المنهج لما كان على تلك الصورة من مجانبة أصول البحث العلمي الصحيح ، وكان الباعث عليه في الغالب غير مشروع ولا مقبول – فقد صارت نتيجته لذلك باطلة لا يؤخذ بها ، ولا يعول عليها ، ولا تكون حجة فيما بين العبد وربه ؛ اعتبارا بذلك منها ، وبأنها في هذا المنهج أيضا واقعة دائما في مقابلة النص أو الإجماع ، أو القواعد العامة المقررة ، المتفق عليها0

ونذكر في هذا الصدد أن الدكتور البوطي سئل عن فتوى شيخ الأزهر بإباحة ربا البنوك[2]هل يندفع بها الوزر عن العامل بها ؟ يعني بما هي فتوى عالم مسلم – فأجاب بقوله : " فتوى شيخ

---

(3) مصادر التشريع الإسلامي ،ص 448.

(4) انظر: ص382.

(1) والمقصود بالموضوعية : أن يدرس الباحث الظاهرة كما تحدث في الواقع ، دون أن يتدخل في مجرى أحداث الظاهرة التي يدرسها 0 وهذا يعني ضرورة أن ينحي الباحث ذاته عن الظاهرة ، وألا يصبغها بآماله الذاتية ، وأمانيه الشخصية ، والمؤثرات الذاتية المختلفة التي تؤثر في تفكيره ونظره 0 والموضوعية من خصائص العلم أو التفكير العلمي ، وعدمها فيه يجعل الاستدلال والنتيجة خاطئين(انظر: مهران ، محمد ، العلم وخصائص المعرفة العلمية ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في مادة مناهج البحث العلمي الحديث، جامعة آل البيت ، المفرق ، 1999م ، ص9).

(2) انظر: الفتوى وتفصيلات أدلتها والردود عليها ص511.

الأزهر في ذلك باطلة ، وبطلانها ممـــا هــو معلوم ، أو مما يجب أن يكون معلوما لكــل مسلم ؛ ومن ثم فإن الاعتماد عليها لا ينجي العامل بها من الوزر "[3]0

خامسا : أن الاجتهاد في هذا المنهج في حقيقته – خروج عن الشرع ، بمستندات متكلفــة مــن الشرع نفسه[4]؛ وهو بذلك أقبح جدا من الخروج على الشرع ، بغير تكلف ذلك فيه ؛ لان فــي الخروج على الشرع بمستندات منه ، ضم معصية إلى معصية أخرى أيضا هي ذلك التلاعــب بالشرع والدين ، في سبيل تسويغ المعصية الأولى 0

وبالجملة فالاجتهاد في هذا المنهج من مناهجه المعاصرة لا نقول إنه ليس بحجة فــي الفتــوى والعمل بمقتضاه وحسب ، بل نقول إنه غير مشروع رأسا ، بله أن يكون حجة أو غير حجــة ، والله تعالى أعلم 0

(3) البوطي ، محمد سعيد رمضان ، مشورات اجتماعية ، ط1 ، 1م ، دار الفكــر ، دمــشق ، 2001م ، ص68-69.

(4) انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص9.

المطلب الرابع

أمثلة على المنهج التسويغي في الاجتهاد المعاصر

الأمثلة على هذا المنهج التسويغي من مناهج الاجتهاد المعاصر كثيرة ، وفي شتى أبواب الفقه وموضوعاته ، ولكننا – طلبا للاختصار ، ورعاية لمقصودنا من مجرد التمثيل لا استيعاب الأمثلة – نكتفي في التمثيل لهذا المنهج بالأمثلة التالية :

أولا : الاجتهاد في تسويغ الفائدة الربوية في معاملات البنوك :

فقد ذهب إلى إباحة الفوائد الربوية التي تدفعها البنوك لمن تقترض منهم – كل من الشيخ محمد عبده[1]، وتلميذه الشيخ محمد رشيد رضا[2]، والدكتور عبد المنعم النمر عضو مجمع البحوث الإسلامية[3]، والدكتور معروف الدواليبي[4]، والدكتور جمال الدين محمود الامين العام للمجلس

---

(1) انظر: النمر، عبد المنعم ، الاجتهاد ، ط بلا ، 1م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1987م ، ص233–234 وقد ذكر الدكتور النمر أن أول من قال بهذا القول الشيخ محمد عبده (انظر: المرجع نفسه ، ص235)0

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص235 والزحيلي ، وهبه ، الفقه الاسلامي وادلته (المستدرك) ، ط 1 ، 9م ، دار الفكر ، دمشق ، 1996 ج9ص345)، وننبه إلى أن هذين الشيخين أباحا الاقتراض بالفائدة الربوية عند الضرورة أو الحاجة ، لا مطلقا ، وذلك خلافا للدكتور طنطاوي وغيره ممن أباحوا ذلك مطلقا0

(3) انظر: النمر ، الاجتهاد ، ص 234–235 والسالوس ، على احمد ، أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار ، ط بلا ، مطابع الدستور ، عمان ، بلا تاريخ نشر، ص5 و15.

الأعلى للشؤون الاسلامية[5]، والدكتور محمد سيد طنطاوي[6] شيخ الأزهر ، وقليل من غيرهم من المعاصرين[7]0

على أن هؤلاء – فيما عدا الدكتور طنطاوي – فرقوا بين ربا القروض الاستهلاكية – وهي التي يقترضها ذوو الحاجة الملحة – فحرموها ، وربا القروض الإنتاجية – وهي التي يقترضها

الموسرون ليستثمروها في مشروعات انتاجية صناعية أو تجارية أو زراعية – فأباحوها؛ خلافا للدكتور طنطاوي الذي أباح الفائدة الربوية مطلقا في كل أقطار الأرض0

استند هؤلاء في إباحة ربا البنوك إلى شبه من الأدلة أشهرها :

1- أن الربا لا يكون إلا حيث يكون الضرر واستغلال حاجة المقترض ؛ ولا يتحقق هذا في الفوائد البنكية التي تدفعها البنوك للمودع الذي تقترض منه ما أودعه ؛ لأن البنك جهة قوية ماليا فلا يخشى عليها من الفائدة التي تدفعها أن تخرب ميزانيتها وأن يكون المودع استغلها بذلك ، ولأنها حتى لو خسرت في استثماراتها بما اقترضته فإن لها عوضا فيما تربحه من استثماراتها الأخرى بالمبالغ الأخرى التي اقترضتها من مودعين آخرين[1]0

ويجاب من أوجه :

الأول : أن منع الاستغلال والظلم هو الحكمة من تحريم الربا ؛ والحكم الشرعي إنما يربط بعلته لا بحكمته 0 وبفرض جواز التعليل بالحكمة فهذه حكمة مضطربة غير منضبطة ؛ لاختلافها بين شخص وآخر[2]0

---

(4) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9 ص345 وقد أعلن الدواليبي رأيه هذا في مؤتمر باريس عام 1951 في فرنسا التي منحته الدكتوراه (انظر : السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص183)0

(5) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص143.

(6) انظر:الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9ص336 والسالوس، أجرؤكم على الفتيا، ص138و68و94.

(7) نشير ههنا إلى أن ممن عد الأوراق النقدية سلعا لا نقودا من أجاز الربا فيها لذلك ، ولو كان ربا البنوك ؛ إلا أن من هؤلاء أيضا من لم يجز فيها الربا وإن عدها سلعا لا نقودا ؛ اعتبارا بأن الربا في اقتراضها ممنوع من جهة أنه نفع جره القرض(انظر: الاشقر ، محمد سليمان ، (1988) ، النقود وتقلب قيمة العملة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، (5) ، ص 1689)0

(1) انظر: النمر ، الاجتهاد ، ص124والزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج9ص346 والسالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص20.

(2) انظر: الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج9ص345 والسالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص20.

والثاني : أن الربا محرم ، ولو لم يــؤد إلـــى ضرر أو ظلم أو استغلال ؛ وكثير من ربـــا الجاهلية لم يكن يؤدي إلى ضرر واستغلال ؛ فمعظم القروض كان يستخدم في التجارة الدولية – بالمفهوم الحديث – حيث كان التجار الكبار يذهبون الى الشام والى اليمن ، يتسعون في تجارتهم عن طريق القروض إن لم يرغبوا في القراض؛ وعلى هذا قد نجد صاحب الملايين يقترض من صاحب المئات، وقد يكسب اضعاف اضعاف الفوائد الربوية[3] التي يدفعونها ؛ ومع هذا فقد حرم الإسلام هذا الربا0

والثالث: أن أل في قوله تعالى: " وحرم الربا " البقرة /275 لام الجنس؛ فيكون المحرم بها جنس الربا[4]الذي هو كل زيادة في الدين، في نظير الأجل، وهو ربا القرآن الذي لا يشك فيه[5]؛ سواء كان ربا قروض انتاجية ، أم ربا قروض استهلاكية 0وكذا لو كانت أل فيه استغراقية 0

والرابع : أن الرسول صلى الله عليه وسلم وضع ربا عمه العباس رضي الله عنه ، مـــــع أن

العباس كان موسرا[1] ، يقترض بالربا ، ويقرض به ، ويستثمر أمواله بالربا ، بإقراضها لمــن يستثمرها من الموسرين[2]؛ فهل كان العباس وهو الذي يتحمل السقاية ويطعم الحجيج ويقــري الضيف – يستغل حاجة المحتاج الفقير ؟ ! بل إن البيئة العربية كان يندر أن يوجد فيها قــرض لفقير محتاج[3]0

والخامس: أن مفاسد الربا تتحقق بتمامها حتى في هذا النوع منه أعني ربا قروض الموســرين والقروض الانتاجية ، كما يأتي تفصيله تاليا0

2- أن الفائدة في القروض الانتاجية – أي التي يكون المقترض فيها موسرا لا يخشى عليه الاستغلال ، سواء كان البنك أم المقترض منه قرضا انتاجيا – تقتضيها مصلحة متحققة للطرفين ، دون خوف من الحاق ضرر بهما أو بأحدهما ؛ فتجوز تلك الفائدة لذلك ، ولو عارضت المصلحة التي اقتضتها مفسدة ؛ لأن القاعدة أن المفسدة إذا عارضتها مصلحة

---

(3) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص20 والقرضاوي ، يوسف ، (1985) ، مـــأزق الاجتهـــاد المعاصر بين نصوص الدين ومصالح الدنيا ، مجلة الدوحة ، (112) ، ص8.

(4) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص345.

(5) انظر: القرضاوي ، مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص7.

(1) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص345.

(2) انظر: القرضاوي ، مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص7.

(3) انظر: السالوس ، جرؤكم على الفتيا ، ص81 و160.

راجحة عليها قدمت المصلحة0 وتتمثل هذه المصلحة هنا في توظيف الاموال لمضاعفة الدخل القومي ، وفتح مجالات العمل أمام العمال في المشاريع الاستثمارية التي لاجلها كان الاقتراض بالفائدة ، واستفادة كل من المقرض والمقترض[4]: المقرض يستفيد الفائدة ، والمقترض يستفيد أرباح تلك المشاريع 0

ويجاب من وجهين :

الأول : أن المقصود بالمصلحة التي تقدم على المفسدة : المصلحة الراجحة عليها فقط ، أما إن كانت المصلحة مساوية للمفسدة ، أو مرجوحة عنها – بأن كانت المفسدة أرجح منها – فدرء المفاسد حينئذ أولى من جلب المصالح ؛ ولا شك أن مفاسد الربا العامة الفاحشة إن لم تكن أرجح من مصلحة الفائدة الربوية الانتاجية ، فلا أقل من أن تكون مساوية لها ؛ وفي الحالين يكون درء تلك المفاسد أولى من جلب تلك المصلحة ، وأما دعوى أن مفاسد تلك الفائدة مرجوحة ، وان المصلحة فيها هي الراجحة – فدعوى عريضة لا تصح بحال ، وقائل هذا جاهل بالمخاطر الحقيقية للربا على المجتمعات واقتصادياتها ، وحدود تلك المخاطر ؛ لأن مفاسد القروض

الانتاجية – والاستهلاكية من باب أولى – أكثر وأخطر من المصالح الموهومة المذكورة آنفا ؛ لأن المنتج يضيف مقدار الفائدة إلى تكاليف الإنتاج فيرفع بذلك سعر السلعة المنتجة ، ولا شك أن في ارتفاع سعر السلع مضرة بمجموع الناس ؛ ولأن الفائدة الربوية تسخر العمل لخدمة رأس المال دائما ؛ ولأن إقراض الموسرين يحصر الثروة في أيديهم ، ويؤدي إلى التضخم النقدي ، والتفاوت الصارخ بين الأغنياء والفقراء[1] ، بل إن الاقتراض بالربا الذي تتولاه الدول – لا الأفراد الموسرون فقط – قد أوقعها في مصائب عظيمة ما تزال تحت وطأتها إلى الآن ،حتى أن رئيس جمهورية مصر صرح قائلا : " إننا نقترض أربعة مليارات أو خمسة مليارات ، وندفع اثنين وعشرين مليارا "0 ولذلك فإن أقساط الديون تستهلك أكثر من نصف جميع دخل مصر[2]0

---

(4) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته، ج9ص346 والنمر، الاجتهاد، ص235 والقرضاوي ، مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص8.

(1) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج9ص364.

(2) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص93.

وقال الرئيس الفرنسي : " إن الدول الفقيـــرة تقترض في العام خمـــسين مليـــارا ، وتـــدفع تسعين مليارا " ولهذا قال : " إن الدول الفقيرة تنفق على الدول الغنية "[3]0

والثاني : أن من شرط العمل بالمصلحة ألا تعارض نصا ولا اجماعا – كما فصلناه فـــي هـــذه الرسالة سابقا[4] – وهذه المصلحة تعارض قوله تعالى " وحرم الربا " البقرة /275 وكثيرا مـــن نصوص السنة النبوية التي تحرم جنس الربا ، وتعارض أيضا إجماع الأمة على حرمـــة ربـــا القرض بأنواعه ، وفي جميع الأموال ؛ مع أن هذه المصلحة ليست قطعيـــة فتخـــصص تلـــك النصوص بها ، ولا هي حتى ظنية ، بل هي مصلحة موهومة لا أكثر 0

3- أن الفائدة تشمل تعويضا عن القيمة التي يفقدها النقد في مدة تسديد القرض الربـــوي ، بسبب التضخم المالي[5]، وبدلا عن نفقات توثيق الدين ومتابعته[6]؛ فكانت لذلك عادلـــة وجائزة 0

وأجيب: بأن من مشمولات الفائدة أيضا : ربحا على القرض هو الـــربح الحقيقـــي للمقـــرض ، وتعويضا عن مخاطر عدم سداد المبلغ المقترض في بعض الحالات ؛ فإذا كنا نجيز التعـــويض عن نقص قيمة مبلغ القرض، وبدل نفقات توثيق الدين ومتابعته – لأنه تغطية لتكـــــلفة فعلية –

فإننا لا يمكن أن نجيز ربح القرض والتعويض عن مخاطر عدم السداد؛ لأن هذا باق على أصله من الربا المحرم[1]؛ بما هو زيادة بلا مقابل0

وأيضا فإن الفائدة في حقيقتها هي سعر استعمال النقدية مع مرور الزمن ، وليست تعويضا عن فقد قيمة النقد 0

كما أن الربا والفوائد الربوية هي من أسباب التضخم المالي[2] ، وليست نتيجة لـــه أو تعويـــضا عنه ، وذلك على ما قرره الاقتصاديون من المسلمين وغيرهم0

---

(3) أنظر: المرجع نفسه ، ص93.

(4) انظر ص256.

(5) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص347.

(6) انظر: الاشقر، النقود وتقلب قيمة العملة ، ص1690.

(1) انظر: الاشقر، النقود وتقلب قيمة العملة ، ص1690.

(2) لان المال في الربا يلد مالا ، ومن ثم فالمال فيه لا يقابله انتاج ؛ فيصير المال بذلك أكثر من البـــضائع والمنتجات ؛ فتغلو تلك البضائع والمنتجات ، ويرخص المال ، وهذا هو التضخم في حقيقتـــه(انظـــر:

4- أن الفائدة عبارة عن ربح ناتج عن استثمار المبلغ المقترض بوصفه رأس مال في شركة مضاربة بين المقترض المضارب ، والمقرض رب المال ، وأما أن ربح رب المال في هذه الشركة محدد بالقدر أو بنسبة من رأس المال – فهذا لا ضير فيه ؛ لأن منع كون الربح معينا محددا إنما هو شرط شرطه الفقهاء، ولم يأت به الكتاب ولا السنة؛ وإنما شرطوه خوفا على المقترض المضارب ألا يكسب هذا الربح المشروط عليه لرب المال ؛ فيكون خسر عمله ، وخسر ما يدفعه لرب المال من هذا الربح المشروط له ؛ فإذا جاءت حالة نسبة الخوف فيها على عدم ربح المقترض المضارب قليلة أو معدومة – كما هو الغالب في حال كون المقترض المضارب هو البنك ، أو الموسر الذي يقترض من البنك لتشغيل ما يقترضه في مشروعات انتاجية مدروسة الجدوى سلفا – جاز لنا أن نجتهد ونلغي هذا الشرط الذي اشترطه الفقهاء اجتهادا منهم ، والاجتهاد يلغى باجتهاد مثله[3]

ويجاب من أوجه :

الأول : أن البنك لا يستثمر ، بل يتاجر بالديون ؛ فهو يقترض بفائدة حددها ، ليقرض بفائدة أكبر حددها ايضا ، ويتمثل ربحه في الفرق بين هاتين الفائدتين ؛ ومن ثم فالبنك والمودع هما في حقيقة الحال شريكان في إقراض الأفراد بالربا ؛ فكيف يقال إن البنوك تستثمر الأموال ، وفي أعمال جائزة شرعا ؟! والواقع أن البنوك التي تستثمر مال المودع هي البنوك الاسلامية فقط لا البنوك الربوية[1] 0

والثاني : أن بفرض البنك يستثمر أموال المودعين ، فيبقى أن البنك – أو الموسر المقترض من البنك – يحدد نسبة معينة من الربح بمقدار رأس المال ، لا بمقدار الربح الفعلي ؛ فيجعل ربحه مثلا 9% من رأس المال ، لا من الربح الفعلي ؛ فيكون اشترط ربحا مقطوعا معينا بالقدر ، وهو ممنوع شرعا ؛ ويجعل المعاملة في حقيقتها ربا نسيئة لا مضاربة ؛ لأن في المضاربة لا

الحريري ، محمد علي بن حسين ، (1987) ، مجلة النور ، (43) ، ص 38-39 والسالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص35)0

(3) انظر: النمر ، الاجتهاد ، ص234.

(1) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص21-22و36و71.

بد من اشتراك المضارب ورب المال في الربح ، واشتراط نسبة معينة بالقدر من الربح[2] يؤدي إلى قطع الاشتراك بالربح؛ إذ المضارب قد لا يربح إلا هذا القدر المعين0 وأيضا فإن في المضاربة لابد من إن تكون الخسارة على رب المال وحده ، وهو ما لا يكون في هذه المضاربة المزعومة مطلقا ؛ لان الخسارة فيها إنما يتحملها المضارب المقترض[3]0 كما أن هذه المضاربة المزعومة بين المقرض والمقترض لا يجري فيها كثير من أحكام المضاربة في الإسلام ؛ وهو ما يؤكد حقيقة أن هذه المعاملة في حقيقتها ربا لا مضاربة ؛ ومن ذلك أن المضارب – المقترض– شريك لرب المال – المقرض – والشريك لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، حين أن المضارب في هذه المضاربة المزعومة – سواء كان البنك المقترض من المودع ، أم الموسر المقترض من البنك – يضمن لرب المال على كل حال ، ولو لم يتعد أو يقصر في حفظ مال المضاربة المقترض ، وهو ضامن له بالشرط والاتفاق ، لا تبرعا منه 0 كما أن البنك حين يكون مقترضا مضاربا فقد يقرض أناسا من الأموال المودعة لديه ؛ فيكون أقرضهم من رأس مال هذه المضاربة المزعومة ، مع أن المضارب في الشرع ليس له أن يقرض أحدا من رأس مال المضاربة[4]0

والثالث : أما دعوى أن احتمال خسارة المضارب – سواء كان البنك أم الموسر المستثمر – ضعيف أو معدوم ؛ فإنما اجمع الفقهاء على منع تحديد الربح بقدر معين مقطوع على كل حال ، نظرا لوجود غرر في العقد حينئذ ؛ لأن احتمال انقطاع الاشتراك في الربح بسبب هذا الشرط ، يجعل وجود الربح مترددا بين الوجود والعدم ؛ فقد يوجد – حين يكون ما ربحه المضارب

مساويا لما شرطه رب المال من الربح المحدد بالقدر ، أو أكثر منه – وقد لا يوجد – حين لا يربح المضارب شيئا ، أو يكون ما ربحه أقل من القدر المحدد المشروط – وهذا غرر فاحش ، وليس يسيرا ؛ ومن ثم فامتناع هذه المعاملة حينئذ إنما كان لوجود هذا الغرر الفاحش فيه ، وأما أن الخسارة معدومة أو مستبعدة الوقوع في القروض الانتاجية غالبا ؛ فتكون لذلك غررا يسيرا

---

(2) هي ما يساوي قيمة النسبة المعينة من رأس المال وهي مبلغ 900 دينار إن كان المبلغ المقترض 10000 دينار مثلا وكان ربحه – أي نسبة الفائدة عليه – هي 9% ؛ وهذا بالتالي تحديد للربح بالقدر لا بالنسبة ، وإن كان مقياس تحديده بالقدر هو النسبة من رأس المال.

(3) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص348.

(4) انظر: المرجع نفسه ، ج9ص348.

مغتفرا – فالكلام في مقدار الغرر ، وليس في ندرة وقوعه أو عدم وقوعه ، ولا شك أن الغرر هنا فاحش وليس يسيرا ؛ لأن الخسارة إن وقعت – ولو على بعد – فهي فاحشة عادة ، وليست يسيرة[1] ؛ نظرا لأن هذه حال الخسارة في المشاريع الإنتاجية غالبا 0

5- يزعم المبيحون للفائدة الربوية أن البنوك في العصر الحديث ضرورة اقتصادية لا يستغنى عنها؛ وهم يرددون القول الشائع:"لا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير ربا"[2]0

ويجاب : بأن هذا تمويه وخداع ؛ فإن النظام الاشتراكي لا يقر نظام الفوائد المصرفية ، ولو كان ضرورة ، لما استغنى عنه 0 كما أن نجاح المصارف الاسلامية التي زادت عن تسعين مؤسسة في عصرنا ، في عضون ثلاث عشرة سنة فقط برهان واضح على إمكان قيام نظام اقتصادي خال من الفوائد البنكية أو البنوك الربوية[3] وقد وفق الله بعض البلاد الاسلامية مثل باكستان لتحويل بنوكها الوطنية إلى بنوك اسلامية لا تتعامل بالربا أخذا ولا عطاء ، كما طلبت من النبوك الاجنبية أن تغير نظامها بما يتفق مع اتجاه الدولة ، وإلا فلا مكان لها[4]0

بل إن العديد من البنوك الأوروبية الغربية اليوم قد أحدثت فروعا لها تعمل على نظام البنوك

البنوك الإسلامية ؛ نظرا لنجاح هذا النظام أولا ، ولإقبال الكثرة من المسلمين على التعامل به ثانيا ؛ وذلك كالبنك البريطاني للشرق الأوسط ، وبنوك مريل لينش ، وغولدمان ساكس ، ومورغان ستانلي ، ومجموعة سيتي غروب القائمة على سيتي بنك ويوبي أس التي انشأت بنوكا

---

(1) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص348-349.

(2) انظر: القرضاوي ،مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص17 وقرار المجمع الفقهي الاسلامي في : السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص213 ومن أمثلة هذا القول الشائع : قول عبد الهادي بو طالب في دعوته المجتهدين إلى إباحة ربا البنوك : " ينبغي استحضار المجتهدين حقيقة أصبحت تفرض نفسها ، وهي أن لا غنى لاقتصاد المسلمين عن التعامل مع هذه البنوك التي يدعوها البعض بالربوية والتي توفر لزبائنها خدمات لا تتوفر لهم بدونها 00والاقتصاد الذي يتحاشى التعامل مع هذه البنوك ويتباعد عنها يجمد ولا ينمو ، والبنوك الاسلامية تبدو غير قادرة على تعويض هذه البنوك "(بوطالب ، عبدالهادي ، (1998) ، الاجتهاد والمجتمع الاسلامي المعاصر، مؤتمر الحوار بين المسلمين ، الندوة السادسة ، وزارة الاوقاف ، مسقط ، ص34)0

(3) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج9ص347 وقرار المجمع الفقهي الاسلامي في: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص213 والقرضاوي ، مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص8.

(4) انظر: قرار المجمع الفقهي الاسلامي في : السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص213.

اسلامية في البحرين تعتبر من أكبر مراكز المصارف الاسلامية في العالم ، ويتوقع أن يزيد عدد البنوك الغربية التي تقدم خدمات مصرفية اسلامية[1]0

هذا وحرمة ربا القرض أو الفوائد الربوية مما ذهب اليه جماهير علماء المسلمين من الأقدمين والمعاصرين ، وعلى هذا فتوى كل من مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجده من 10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-28 ديسمبر 1985م ، والمجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 12رجب1406هـ الى يوم السبت 19 رجب 1406هـ - وذلك بإجماع اعضائهما[2]- ومجمع البحوث الاسلامية سنة 1965م بإجماع كبار العلماء من خمس وثلاثين دولة إسلامية[3]؛ وتحريم الفائدة الربوية هو ما قرره أيضا المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الاسلامي سنة 1976م بحضور الكثرة الكاثرة من فقهاء الشريعة ورجال الاقتصاد والقانون وغيرهم، وباتفاقهم جميعاً[4]0ومنذ ربع قرن إلى يومنا هذا وكل المجامع الفقهية والمؤتمرات المتخصصة قد انتهت بالإجماع على أن هذه الفوائد من الربا المحرم، والدكتور طنطاوي هو نفسه اثبت هذا التحريم بالكتاب والسنة والإجماع ، وبين أن هذه الفوائد من الربا المحرم في جميع الأديان ، وذلك قبل فتواه الباطلة بالحل بأربعة أشهر فقط ، حيث اتجهت الدولة الى إصدار فتوى تحل هذه الفوائد[5]0

والواقع أن اجتهاد من اجتهد في تسويغ الفائدة الربوية وإباحتها - خلافا لجماهير علماء المسلمين من الأقدمين والمعاصرين - إنما كان لأسباب منها :

1- الخضوع لتوجهات الدولة إلى استصدار فتوى بإباجة الفائدة الربوية[6]0

2- والتأثر بضغط الواقع الاقتصادي المقتبس عن النظام الرأسمالي الغربي ، وشيوع هذا النظام الربوي في كثير من أقطار المسلمين وبلادهم ، وتوهم بعض هؤلاء المصلحة ،

---

(1) انظر: مروان الأسمر ، البنوك الغربية تختطف التمويل الإسلامي ، الغد ، عمان ، ع 98 ، 6 تشرين الثاني ، 2004م و وليام واليس ، المصارف الإسلامية تزدهر حول العالم ، الغد ، عمان ، ع 93 ، 1 تشرين الثاني ، 2004م.
(2) انظر القرارين في : السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص213-214.
(3) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص 49.
(4) انظر: المرجع نفسه ، ص171.
(5) انظر: المرجع نفسه ، ص138.
(6) انظر: المرجع نفسه ، ص138و141.

أو تحقق الضرورة ، أو الحاجة ، في التعامل مع تلك البنوك الربوية ، من حيث لا مصلحة، ولا ضرورة ، ولا حاجة على التحقيق 0

3- والتأثر بالنظريات الرأسمالية ، وبالفكر اليهودي الذي أوجد نظام الفائدة الربوية الحديث[1]، والتأثر على وجه الخصوص بالبابا إنوسنت الرابع ، الذي كان أول من فرق في تحريم الربا بين الفائدة الانتاجية والفائدة الاستهلاكية[2]0

4- واسترضاء الدولة الغربية العلمانية التي منها أخذ بعض هؤلاء المسوغين درجة الدكتوراه ؛ وقد ذكر الدكتور علي السالوس أن من هؤلاء المبيحين للفائدة الربوية الدكتور جمال مرسي بدر أستاذ الشريعة في جامعة نيويورك ، والدكتور ابراهيم الناصر الحاصل على الدكتوراه في القانون من امريكا ، والدكتور الدواليبي الحاصل عليها من فرنسا[3]0

5- أن هذه المدرسة تجاهلت أن حكم الأصل المنصوص أو المجمع عليه لا ينظر إلى علته بقيت أو زالت ؛ لأن الحكم الذي يدور مع علته وجودا وعدما هو حكم الفرع لا حكم الأصل ؛ اعتبارا بأن حكم الفرع لما كان إنما ثبت في الفرع بعلة حكم الأصل ؛ فقد دار حكم الفرع مع تلك العلة لذلك ، وأما حكم الأصل فلا يثبت إلا بالنص أو الإجماع ، ولا يثبت بعلته ؛ فلا يدور لذلك معها ؛ ومن ثم فلو زالت علة حكم الأصل وعدمت ، فلا يستوجب ذلك زوال ذلك الحكم وعدمه ، بل يبقى قائما أبدا ؛ بما أن وجوده ليس متوقفا على وجود علته ، ولا هي المثبتة له ؛ ولهذا حصر العلماء فائدة تعليل حكم الأصل في بيان حكمة تشريعه ، والتمكين من القياس عليه فقط ؛ فأما إزالته عند زوال علته تلك فليس من فائدة هذا التعليل مطلقا[4]0

يقول الدكتور القرضاوي في رده على جملة أدلة المسوغين للفائدة الربوية : " ومن فضل الله أن هذه التبريرات المختلفة التي ظهرت في وقت أصيب المسلمون فيه بالهزيمة النفسية أمام طغيان

النظام الرأسمالي الغربي وسيطرته على معظم العالم – لم تلبث أن ظهر عوارها ، وانكشف وهنها وتهافتها في مواجهة النقد العلمي الموضوعي الذي قام به رجال مسلمون منصفون كثير

---

(1) انظر: الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدله، ج9ص346 والسالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص93و140.
(2) انظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص80.
(3) انظر: المرجع نفسه ، ص183و23.
(4) كتبه الدكتور عبد الملك السعدي في تعليقه على هذه الرسالة 0

منهم من رجال الاقتصاد الوضعي ذاته 000 وقد أظهرت الدراسات الاقتصادية المحض أن الربا لا يحمل في طيه أية مصلحة للبشر ، مادية أو معنوية ، بل وراءه الفساد والشر على مختلف الأصعدة : اقتصاديا ، واجتماعيا ، وسياسيا "[1]0

وبالجملة فإنما أطلنا في استعراض مستمسكات هؤلاء، لبيان أنها لا تعدو أن تكون من شبهة الدليل، لا الدليل، وأن المقصود الأول من فتواهم تلك إنما هو تسويغ الواقع غير الشرعي بإخضاع الإسلام له،حين كان الواجب أن يخضعوا الواقع للإسلام، كما قال الدكتور السالوس[2]، والله تعالى أعلم 0

ثانيا : الاجتهاد في إباحة التماثيل والتصوير بكل أنواعه وأشكاله :

حيث ذهب الشيخ محمد عبده، وقليل من المعاصرين أيضا منهم الدكتور عبد المنعم النمر[3] – إلى إباحة التصوير كله، ولو كان تصويرا مجسما على جهة نحت التماثيل[4] وعرضها واقتنائها. واستدلوا لذلك :

بأن معنى العبادة ، وتعظيم التمثال والصورة – قد محي من الأذهان في هذا العصر ؛ وأن علة تحريم التصوير والتماثيل المفهومة من النصوص المحرمة لها ، قد زالت بذلك ؛ فوجب من ثم أن يزول التحريم ، بزوال علته0

وأما الأحاديث الشريفة الصحيحة التي تنهى عن التصوير وترتب عليه العذاب الشديد – فمحمولة على زمن ورودها فقط ، حين كانت الوثنية شائعة متمكنة، فأما وقد زال هذا العارض، وقصدت الفائدة من التصوير والتمثيل ، فقد صار تصوير الأشخاص كتصوير النبات والشجر في الحل0

وبالجملة " فالشريعة أبعد من أن تحرم وسيلة من أفضل وسائل العلم ، بعد تحقق ألا خطر منها على الدين ، لا من جهة العقيدة ، ولا من جهة العمل ؛ فلا خوف من أن يتحول الناس لعبادتها ،

---

(1) القرضاوي ، مأزق الاجتهاد المعاصر ، ص8.
(2) أنظر: السالوس ، أجرؤكم على الفتيا ، ص87.
(3) على أن الدكتور النمر قيد جواز ذلك بألا يكون في بلاد ما تزال على الوثنية وعبادة التماثيل، كالهند وبعض بلاد آسيا وافريقيا (أنظر: النمر ، الاجتهاد ، ص241).
(4) انظر: النمر ، الاجتهاد ، ص238–239 والقرضاوي ، من مزالق الاجتهاد المعاصر ، ص8.

كما كان الأمر أيام الرسول صلى الله عليـــه وسلم ، وكانوا حديثي عهد بعبـــادة الاصـــنام المصورة من الحجارة ؛ فالتحريم مرتبط بعلة ، وقد زالت العلة "[(1)]0

وأجيب عن هذا :

بأنه تأويل " مردود كله ؛ فالنصوص التي حرمت التصوير قد نصت على علته ، وهي مضاهاة خلق الله ، وليس مشابهة الوثنية "[(2)] ؛ ولا شك أن مضاهاة خلق الله متحققة في صنع التماثيل ، والصور غير الفوتوغرافية ؛ اعتبارا بأن المثال أو المصور بيده مضاه في تصويره وتمثيله هذا خلق الله سبحانه وتعالى ؛ لأنه يصور صورة بيده يضاهي بها صورة ما خلق الله سبحانه مـــن ذي الروح ، ويحاكي بها هذا الخلق ؛ مبارزا الله سبحانه فيما يصور ويخلق ، وموحيا بأنه يخلق كما يخلق الله ، ويصور كما يصور؛ ولهذا فإن الله سبحانه يتحدى المصورين يـــوم القيامـــة أن ينفخوا الروح – إن استطاعوا – في هذا الذي صوروه ، لتتم حقيقة المضاهاة فيمـــا بـــين مـــا صوروا بلا روح ، وما صور الله ونفخ فيه الروح 0

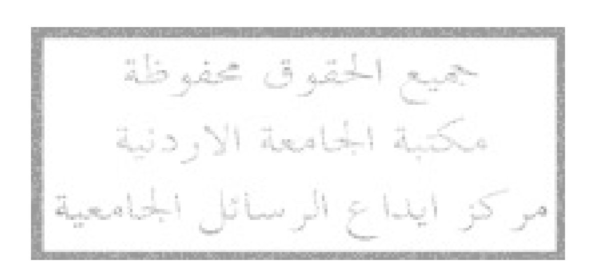
وإذا كانت العلة في النهي عن التصوير منصوصا عليها في النصوص الواردة بذلك النهي – فلا يسوغ الاجتهاد في فرض العلل ، والتكلف والتمحل في مقابلة تلك العلـــة المنـــصوصة بعلـــل اجتهادية مستنبطة لا محل لها من الاعتبار والنظر ؛ بما هي في محل النص0

" وأما تحرر العقول في القرن العشرين ، فليذهب صاحب هذا الكلام الى الهند ، وبلاد كثيرة في آسيا وأفريقيا ، ليرى أن الوثنية لا زالت معششه حتى في رؤوس كبار المتعلمين ! "[(3)]0

والواقع أن الفتيا بإباحة التصوير كله ، وبخاصة التماثيل منه إنما كانت لتسويغ واقع عـــصري شاع فيه هذا النوع من الفنون ، وعظمت مكانته بينها ، وصار ينظر اليه نظرة إجلال وتعظيم0 بل إن الشيخ محمد عبده رحمه الله إنما أصدر فتواه هذه بحل التصوير والتماثيل – بعد زيـــارة قام بها إلى جزيرة صقلية – وكان مفتي مصر آنذاك – شاهد فيها صـــورا منقوشـــة وتماثيـــل منحوتة ، ورأى غرام الناس هناك بهذا النوع من الفن التعبيري ؛ فكتب بعد عودته مقالة عـــن رحلته تلك ، أبان فيها عن إعجابه بما رأى من ذلك وتأثره به ، وبالغ في وصف تلك التماثيـــل التصاوير ، ثم فرض سؤالا عن حكم الصورة في الشريعة ، مجيبا عنه بما أوردناه من حكايـــة مذهبه في هذه المسألة[(4)]، والله تعالى أعلم0

---

(1) النمر ، الاجتهاد ، ص239.
(2) القرضاوي ، من مزالق الاجتهاد المعاصر ، ص8.
(3) المرجع نفسه ، ص 8 .
(4) انظر: النمر، الاجتهاد، ص238–239.



الفصل الثالث

مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر باعتبار صورته

وفيه :

المبحث الأول : المنهج القانوني في الاجتهاد المعاصر

المبحث الثاني : المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

المبحث الأول
المنهج القانوني في الاجتهاد المعاصر

قدمنا فيما سبق تعريف المنهج والاجتهاد ، ونأخذ الآن بتعريف القانوني فنقول :

القانوني : نسبة إلى القانون ، والقانون لغة هو : مقياس كل شيء وطريقه 0 والأصل[1]0

واصطلاحا هو : أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه[2]0

أو : " مجموعة قواعد السلوك ، العامة ، المجردة ، الملزمة ، التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع ، والمقترنة بجزاء مادي حال ، وتقسر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الحاجة 0[3]"

---

(1) الزيات ، احمد حسن وآخرون ، المعجم الوسيط ، ط بلا ، 2م ، دار الدعوة ، استانبول ، بدون تاريخ نشر ، ج2ص769

(2) الزيات ، المعجم الوسيط ، ج2ص769

فهذا تعريف المنهج القانوني بما هو مركب وصفي ، فأما تعريفه بما هو لقب على منهج بعينه من مناهج الاجتهاد المعاصر فلم أجد له تعريفا فيما قدرت على النظر فيه من المراجع والمصادر ، إلا أنني لما وجدت تعاريف لما يدخل تحت هذا المنهج من مباحث قانونية يأتي تفصيلها تاليا ، فقد أمكنني أن أعرف هذا المنهج لذلك بأنه :

" بذل الجهد في استنباط المفاهيم الكلية من الجزئيات الفقهية التفصيلية ، على نحو مخصوص ؛ أو جمع تلك الجزئيات على نحو مخصوص وصورة مخصوصة ، ؛ أو تطبيقها على الوقائع في محل مخصوص " 0

شرح التعريف وبيان محترزاته :

قولنا : (بذل الجهد) : لأن هذا شرط الاجتهاد الصحيح 0 وإنما سكتنا عن تسمية باذله ، لأنه أعم من أن يكون المقنن فقط ، أو المنظر ، أو القاضي فقط 0

وقولنا : (في استنباط المفاهيم الكلية من الجزئيات الفقهية التفصيلية) : هو استنباط تصورات كلية مجردة تحكم كل ما يدخل تحتها من جزئيات فرعية استخلصت تلك التصورات منها 0 وهذه التصورات تشمل مقاصد الشريعة ، والقواعد الأصولية ، والقواعد الفقهية ، وغير ذلك من تصورات ومفاهيم كلية 0 والمقصود بالجزئيات ههنا : الأحكام الفقهية الفرعية 0

وقولنا : (على نحو مخصوص) : قيد في إخراج كل ما عدا التنظير الفقهي من عموم المفاهيم الكلية التي يمكن استنباطها 0 وأما هذا النحو المخصوص الذي به تخرج المفاهيم الكلية الأخرى فيأتي بيانه في تعريف التنظير الفقهي من مشمولات المنهج القانوني في الاجتهاد0

وقولنا : (أو جمع تلك الجزئيات) : هو جمع الأحكام الفقهية ، وهو يشمل جمعها بتقليد أو باجتهاد ، وبتلفيق أو بغير تلفيق 0 كما يشمل جمعها في صورة مواد فقهية قانونية ، أو متون ومختصرات ، أو منظومات شعرية أو غير ذلك من صور الجمع المختلفة 0

وقولنا : (على نحو مخصوص) : قيد في إخراج جمعها بتقليد لا باجتهاد ، وبتلفيق في التقليد ، لا بتلفيق في الاجتهاد ، وهو ما يأتي تفصيلة في الكلام على تعريف التقنين الفقهي[1] من مشمولات المنهج القانوني 0

---

(3) الداودي ، غالب علي ، المدخل إلى علم القانون وخاصة الاردني ، ط4 ، 1م ، مركز حماد للطباعة ، اربد ، 1996م ، ص9

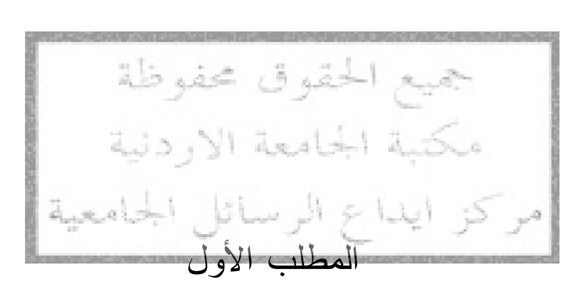
(1) انظر ص416 .

وقولنا : (وصورة مخصوصة) : قيـد فـي إخراج جمع الأحكام الشرعية على أية صورة غير صورة المواد القانونية الفقهية 0 وأما هذا النحو المخصوص الذي به تخرج صور الجمـع الأخرى فيأتي بيانه في تعريف التقنين الفقهي من مشمولات المنهج القانوني في الاجتهاد 0

وقولنا : (أو تطبيقها على الوقائع) : يعني الاجتهاد أو بذل الجهد في تطبيق تلك الجزئيات أو الأحكام الفقهية ، على الوقائع والقضايا التي يتحقق فيها مناط تلك الأحكـام ، وهـو المـسمى الاجتهاد التطبيقي أو التنزيلي 0

وقولنا : (في محل مخصوص) : هو محل القضاء والفصل في الخـصومات ؛ فيخـرج بـه الاجتهاد التطبيقي فيما عدا ذلك من المحال ؛ كالذي يكون – مثلا – في محل الفتوى والوقـائع المعروضة على المفتي لا القاضي 0

هذا ويؤخذ من هذا التعريف للمنهج القانوني في الاجتهاد أنه دائر على ثلاثة أنواع من الاجتهاد القانوني هي الاجتهاد في التنظير الفقهي الإسلامي ، والاجتهاد في التقنين الإسلامي ، والاجتهاد القضائي 0 وفيما يلي تفصيل الكلام على مفهوم كل نوع من هذه الأنواع ومشروعيته وبعـض أمثلته 0



المطلب الأول

التنظير الفقهي الإسلامي

الفرع الأول

مفهوم التنظير الفقهي الإسلامي وصلته بالاجتهاد

أولا : مفهوم التنظير الفقهي الإسلامي :

التنظير لغة : مصدر للفعل نظر – بتشديد الطاء المعجمة وفتحها – بمعنى أوجد النظرية 0

واصطلاحا هو : صياغة مواضيع الفقه العامة – كالعقد والملكية وغير ذلك – في صورة نظريات 0

والنظريات : جمع نظرية ، وهي لغة : قضية تثبت ببرهان 0 وهي كلمة مولدة[1]0

واصطلاحا : هي في تعريف الدكتور جمال عطية لها : " التصور الجامع للقواعد العامة ، الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية "[2]0

---

(1) الوسيط ، ج2ص940.

(2) عطية ، جمال الدين ، التنظير الفقهي ، ط1 ، 1م ، بلا معلومات نشر ، 1987م ، ص9.

وقد شرحه بقوله : " فهي تصور يقوم بالذهن ، سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي ، أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية 0

ويتصف هذا التصور بالتجريد ؛ إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقي ، لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع 0

وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع ، ويبحث كافة مستوياته وأبعاده 0 وهو في هذا الصدد يقف عند كل ظاهرة أو حكم يتعلق بها ، ملاحظا الصفات المشتركة بين كافة الظواهر والأحكام التي يبحثها ، دون تلك التي تختص بها ظاهرة معينة أو حكم محدد ؛ وذلك سعيا وراء التعرف إلى القواعد العامة المشتركة "[3]0

وعرف الدكتور عمر الأشقر النظرية بأنها : " المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة – نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي ، ومتحكما في كل ما يتصل بموضوعه "[4]0

وعرفها الدكتور فتحي الدريني بأنها : " مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين ؛ بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم ، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه "[1]0

وأضاف : " ومناط كل نظرية هو مضمونها الموضوعي[2]الذي تنهض به أركان معينة وشرائط لهذه الأركان[3]0 وأما ما يبنى على ذلك من أحكام تترتب على تحقيق هذا المناط[4]– فهي آثارها[5]"0

---

(3) التنظير الفقهي ، ص 9.

(4) الاشقر ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ص208.

(1) النظريات العامة ، ص 140.

(2) أي مضمونها الذي هو موضوعها.

(3) يعني بحيث إن وجدت تلك الأركان متحققة بشروطها فقد وجد حينئذ موضوع النظرية ومضمونها الذي هو مناط آثارها وأحكامها المنوطة به ؛ فإن وجدت – مثلا – أركان العقد من العاقدين والصيغة ، وكانت متحققة بشروطها من أهلية العاقدين ، وسلامة الصيغة من عيوب الرضا ، وغير ذلك من شروط تلك الأركان – فقد وجد حينئذ موضوع نظرية العقد ومضمونها الذي هو مناط آثارها وأحكامها المنوطة به ؛ بحيث تترتب على هذا العقد لذلك آثار العقد وأحكامه من إفادة التمليك وثبوت حقوق المتعاقدين ، وغير ذلك من نحوه.

(4) يعني : تحقيق مضمون النظرية في الجزئيات والوقائع التي تحقق فيها ذلك المضمون ، بأن وجدت فيها أركانه وشروط تلك الأركان.

(5) النظريات العامة ، ص140.

والمختار من هذه التعاريف للنظريـــة ههنـــا تعريف الدكتور الدريني رحمه الله ؛ رعايـــة لكونه أكثر دقة وشمولا ، وأبين لما تتألف منه النظرية ، وأصرح بمـــا يرتبـــه تحقـــق منـــاط موضوعها في الجزئيات ، وما إلى ذلك من متعلقات وأوصاف للنظرية 0

شرح التعريف المختار وبيان محترزاته[6]:

قوله : (مفهوم كلي): يعني أن النظرية العامة لا تتعلق بمسألة بعينها خاصة تفصيلية جزئيـــة معينة بالذات ؛ بل هي مفهوم كلي يندرج تحته وقائع – وقعت وستقع – لا تحصى كثرة ، وهي الوقائع التي يتحقق فيها موضوع ذلك المفهوم الكلي ، حين يتحقق فيها مناطه الذي تنهض بـــه أركان ذلك الموضوع وشروطها 0

وقوله : (قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة) : قيد في إخراج القاعدة العامة ؛ فـــإن النظريـــة ليست " قاعدة عامة " ؛ لأن القاعدة ليست ذات أركان ، كما أنها ذات حكم واحد لا أحكام 0

والمقصود بهذه الأركان : الأركان التي بوجودها يوجد موضوع النظرية ، ويتحقق مناطها0

والمقصود بالشرائط : شرائط تلك الأركان 0

والمقصود بالأحكام العامة : ما يترتب على تحقق مناط تلك النظرية في الوقائع من أحكام هـــي آثارها 0 وإنما كانت تلك الأحكام عامة ؛ لترتبها على تحقق مناط النظرية في كل الوقائع التـــي تحقق ذلك المناط فيها ، وعمومها 0

وعلى هذا فالنظرية تخالف القاعدة العامة[1] في أنها تقوم على أركان وشرائط لتلك الأركـــان ، حين أن القاعدة العامة ليس ذات أركان رأسا ؛ ولهذا فمن الممكن أن تقوم النظرية العامة على عدة قواعد كلية[2][3] 0

وقوله : (يتصل بموضوع عام معين) : يعني أن لكل نظرية موضوعا معينا من مواضيع الفقه العامة ، كالتعسف في استعمال الحق ، والعقد ، والضمان ، وغير ذلك من مواضيع فقهية عامة لا تختص بمسألة جزئية بعينها ، بل تعم طائفة كثيرة من المسائل والفروع الجزئية الفقهية 0

---

(6) انظر هذا الشرح في: الدريني ، النظريات الفقهية، ص140-141 حيث نقلناه عنه بتـــصرف وزيـــادة يسيرة.

(1) انظر: الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج1ص329.

(2) كالقواعد الكلية المتعلقة بالظروف الطارئة، مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، ودر المفاسد أولى من جلب المصالح ؛ فهي قواعد تقوم نظرية الظروف الطارئة عليها كلها (انظر: الدريني ، النظريات الفقهية ، ص165).

(3) انظر: الزرقا ، المدخل ، ج1ص330

وعلى هذا فإذا تحققت أركان هذا الموضـــوع وشروطها في جزئية ما ، فقد تحقق في تلـــك الجزئية حينئذ مناط ذلك الموضوع، وترتب عليه بالتالي الحكم المناسب من الأحكـــام والآثـــار المنوطة به0

وإنما قيل : الحكم " المناسب " ؛ لأن للنظرية أكثر من حكم أو أثر يترتب علـــى تحقـــق منـــاط موضوعها فيما تحقق فيه من الجزئيات ؛ ومن ثم فالحكم الذي يترتب في أية جزئية حينئذ إنمـــا هو الحكم المناسب الذي يقتضيه العدل فيها ، من مجموع أحكام النظرية وآثارها[4]0

وقوله : (نظام تشريعي ملزم) : يعني أن التشريع الذي تتضمنه النظرية إن تحقق مناطهـــا – هو تشريع ملزم ؛ لأن النظرية يتظافر على إثباتها أحكام شرعية تفصيلية – استخلـــصت تلـــك النظرية منها – جد كثيرة ؛ بحيث ارتقت أحكامها لذلك إلى مستوى القطعية ، أو غلبـــة الظـــن على الأقل ؛ وكلتاهما توجب الإلزام ووجوب العمل 0 ولأن غلبة الظن بالحكم الاجتهادي فـــي فرع معين توجب العمل بهذا الحكم في ذلك الفرع ؛ فلأن يجب العمل بما تشهد له فروع شـــتى من باب أولى 0

وبالجملة فالتنظير في جملته يكون بجمع المسائل أو الجزئيات الفرعية في موضوع عام معيـــن من مواضيع الفقه الإسلامي ، ثم استنباط المفهوم الكلي الأكبر الذي يـــسلك تلـــك المـــسائل أو الجزئيات بحكم واحد ، نظرا لاتحاد الهدف والغاية فيها جميعا[1]؛ ثم بعد أن تتحدد بذلك النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل وتحكمها – نبين فيها التعريفات ، والخـــصائص ، ، والأركـــان ، والشرائط ، والآثار ، وغير ذلك من الأمور العامة التي تأتي تلك المسائل الجزئية كأمثلة تطبيقية لها[2].

فمثلا نجمع مسائل البيوع والإجارة وغيرها من أبواب الفقه التي يدخلها العقد ، ثم نستخلص من النظر في تلك الفروع والمقارنة بينها – نظرية العقد ، بأن نستخلص منها : تعريـــف العقـــد ، وخصائص العقد ، وشرائطه ، وأركانه ، وآثاره ، وغير ذلك من الأمور العامة التي تتعلق به ،

---

(4) فمثلا الأحكام التي تترتب على تحقق مناط موضوع نظرية الظروف الطارئة – هي فسخ العقـــد ، أو إنقاص قيمة الالتزام ، أو إرجاء تنفيذه ، أو توزيع عبء الخسارة على الطرفين ؛ ولكل جزئية يتحقـــق فيها مناط هذه النظرية حكم هو الأنسب لها ، والمحقق للعدل فيها ؛ فإن كان فسخ العقد حكمنا بـــه ، وإن كان غير ذلك حكمنا به ايضا ، وهكذا.

(1) انظر: الدريني ، مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الاسلامي ، ص13.

(2) انظر: عطية ، التنظير الفقهي ، ص186.

وذلك مع ملاحظة الفروق – إن وجدت – بين تلك المسائل ، وسببها ، والجوامع بينها ، ثـم الإتيان بتلك المسائل الفرعية الجزئية كأمثلة تطبيقية على تلك النظرية 0

يقول الشيخ مصطفى الزرقا : " ونريد من النظريات الفقهية الأساسية ، تلك الدساتير والمفـاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا ، منبثا في الفقه الاسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني ، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام ؛ وذلك كفكرة الملكية وأسبابها ، وفكرة العقد وقواعده ونتائجـه ، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها ، وفكرة النيابة وأقسامها ، وفكرة البطلان والفساد والتوقف ، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي ، وفكـرة الـضمان وأسـبابه وأنواعه ، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات ، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بأكمله "[3] 0

هذا ويطلق على النظرية الفقهية أحيانا اسم " النظام " ، كالنظام المالي في الإسلام ، ونظام الحكم في الإسلام ؛ وهو ما مال إليه بعض المعاصرين ، منهم الدكتور عمر الأشقر[4]، نظرا لما فـي التسمية بالنظريات من اعتقاد صدورها عن عقول البشر ، مع أن الأحكام الفقهية المنـصوصة بخلاف ذلك0

يقول الدكتور الأشقر : " وهذه التسميـة : النظريات الفقهية – تحتاج إلى إعادة نظر ؛ فالنظرية وليدة الفكر الإنساني ، والأحكام الشرعية كثير منها منزل منصوص عليه ، وليس نتاجا للفكـر الإنساني ؛ ولذلك كان الفقهاء أدق عندما سموها أحكاما ، وكل مجموعة متجانسة من الأحكـام عقدوا لها بابا 0 وبعض المعاصرين يميلون إلى تسمية هذه النظريات ب" نظم الإسلام " ، وهذا أقرب "[1] 0

ثانيا : صلة التنظير الفقهي الإسلامي بالاجتهاد :

إذا كان التنظير الفقهي يقوم على استنباط المفاهيم الكلية الكبرى ، باستقراء الجزئيات والمسائل التفصيلية الفرعية ، فإن وجه الاجتهاد في هذا التنظير وصلته به حينئذ هي في هذا الاسـتنباط

(3) المدخل الفقهي العام ، ج1ص239.

(4) انظر : الاشقر ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ص208.

(1) تاريخ الفقه الإسلامي ، ص208.

لتلك المفاهيم من تلك الجزئيات ؛ وهو – ولا شك – من أصعب أنواع الاجتهاد وصوره ؛ نظرا لتشعب الجزئيات أو المسائل المستنبط منها وكثرتها، وخفاء الجوامع والفوارق بينها أحيانا ؛ ولهذا فقد " نص عدد من العلماء على الصعوبة التي تواجه الفقيه عند اشتقاق النظرية من الفقه "[2] ، ولعل مما يوضح شيئا من هذه الصعوبة قول الدكتور جمال عطية : " أن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التي نبحث بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية ؛ فكتب الفقه زاخرة بأحكام الفروع ، وقلما تجد فيها بحوثا عن نظريات فقهية ؛ إذ إن هذه النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات ، وهي بحاجة إلى اكتشاف وتجميع وترتيب ، وقد يسهل الاكتشاف أحيانا إذا اقتصر على الوجود المادي ، ولكنه في أحيان كثيرة يحتاج إلى جهد علمي لاستخراجه من الأحكام الفرعية[3]التي تختفي وراءها النظريات "[4]0

هذا وفي بيان صلة التنظير الفقهي بالاجتهاد يقول الدكتور الدريني معددا صور الاجتهاد فيما لا نص فيه : " استقراء الجزئيات التي اختلفت موضوعاتها ؛ ليستنبط منها " مفاهيم كبرى " ، يسلك كل مفهوم منها عديدا من هذه الجزئيات ، بحكم واحد ؛ لوحدة الهدف والغاية المتصلة بمفهوم العدل ، وهذا هو شأن " النظريات العامة " المستنبطة من الجزئيات ، ولا ريب أن هذا المنهج من الاجتهاد بالرأي – فيما نعتقد – من أرقى ما وصل اليه العقل البشري في الاجتهاد التشريعي ؛ لأنه يتعامل مع الكليات ضبطا لمفاهيم التشريع ، ولأن هذا النظر الكلي العام ، لا

يمكن أن يتيسر إلا حين يبلغ الاجتهاد بالرأي أكمل معانيه ، وأسمى مبالغه "[1]0

ويقول أيضا : " إن الشارع الحكيم إذ شرع تلك الأحكام التفصيلية نصا ، أو استنبط بعضها المجتهدون من معقول النص ، أو أدلة الأحكام ، ثم استخلصت منها النظرية العامة اجتهادا – فقد شهد لها بالاعتبار شواهد كثيرة "[2]0

---

(2) المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص516.

(3) وهذا وجه الاجتهاد في التنظير الفقهي.

(4) التنظيرالفقهي، ص10.

(1) مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي ، ص13.

(2) النظريات الفقهية ، ص142.

ويقول العلامة الزرقا واصفا استخلاصه النظريات بالاجتهاد : " وسنجتهد في استخلاص تلك النظريات الأساسية ، وتجريدها ، وجمع شتات عناصرها من شتى الأبواب الفقهية المنبثة فيها ؛ لتبرز كل منها في صورتها النظامية الكاملة "[3]0

هذا وإنما كان التنظير من قبيل الاجتهاد القانوني أو المنهج القانوني في الاجتهاد ، ولم يكن منهجا برأسه ، لسببين :

أولهما : أن التنظير في طوره الحالي الذي بلغه – إنما بدأ بالنظريات القانونية الوضعية ، ثم تلته النظريات الفقهية المقابلة لها ، أو الزائدة عليها 0

والثاني : أن التنظير – كما هي الحال في التنظير القانوني الوضعي – إنما يراد في أول ما يراد له ، لإيجاد النظريات الممهدة للقانون ؛ بما هي شارحة له ، ومفسرة لموضوعاته وقواعده ؛ ولعله لهذا نبه الدكتور القرضاوي على أهمية التنظير الفقهي للتقنين ، بقوله في بيان ما ينبغي التمهيد به له:

" وإنما يتم ذلك إذا سبق عملية التقنين ما ذكرناه من ضرورة الدراسة المقارنة للفقه 00 وضرورة إحياء الاجتهاد –جزئيا وكليا ، وفرديا وجماعيا – والعمل على " تنظير" الفقه وتاصيله؛ ولهذا قدمت هذه الخطوات على التقنين في الترتيب الذكري "[4]0

(3) المدخل ، ج1ص330.

(4) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص32.

الفرع الثاني
مشروعية التنظير الفقهي الإسلامي

قدمنا في بيان صلة التنظير الفقهي بالاجتهاد[1]– أن التنظير في جملته لا يعدو أن يكون مجـــرد استنباط واستخلاص للمفاهيم الكلية الكبرى ، من الجزئيات الفرعية الفقهية التي تحكمهـــا تلـــك المفاهيم ؛ ومن ثم فمشروعية هذا النوع من الاستنباط والاجتهاد المسمى تنظيرا – مما لا شـــك ولا خلاف فيه ؛ كلما خلا عن المحاذير التي قد تعرض فيه ، فتمنعه لغيره ؛ وذلك كما لو كان القائم بهذا النوع من الاجتهاد غير أهل له ، أو تكلف صياغة النظرية على نحو يوافق النظريـــة القانونية الوضعية المقابلة لها ، ولو بإغفال بعض الأحكام الشرعية التي تكدر عليه تلك الموافقة، وهو مما لا يجوز في الشرع ولا يصح 0

ولعل مما يؤكد مشروعية هذا النوع من الاجتهاد المسمى تنظيرا ، أن كثيرا من العلماء الأقدمين تولوا هذا النوع من الاجتهاد أو ضربا منه يعد التنظير مجرد تطوير له – حين اجتهـــدوا فـــي

---

(1) انظر ص407.

استنباط قواعد كلية أصولية وفقهية يجمعها مع التنظير الفقهي الحالي أنها تصورات كلية مجردة تحكم كل ما يدخل تحتها من جزئيات فرعية استخلصت تلك التصورات منها ، وتوضح للمجتهد طريق الاجتهاد في الجزئيات المستجدة المماثلة لها0 ومن ذلك – مثلا – اجتهادهم في[2]:

1- استنباط نظرية مقاصد الشريعة الكلية 0

2- واستنباط القواعد الكلية الأصلية التي يدور عليها الفقه الإسلامي كله ، بفروعه وقواعده؛ كقاعدة " جلب المصالح ودرء المفاسد " ، وقاعدة " اليقين لا يزول بالشك " ، وقاعدة " المشقة تجلب التيسير " ، وقاعدة " الضرر يزال "، وقاعدة " العادة محكمة[3] "

3- واستنباط قواعد فقهية يدخل تحتها جزئيات أو فروع فقهية :

أ- من أبواب فقهية مختلفة : كقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "0

ب- من أبواب فقهية من قسم واحد : كقاعدة " ما لا يكون عبادة لا يحتاج إلى نية " في باب العبادات ، وقاعدة " كل عقد فسد فسد فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل " في المعاملات، وقاعدة " البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل " و"الأمين مصدق باليمين" و" القول للقابض في مقدار المقبوض " في القضاء 0

ت-من باب فقهي واحد : كقاعدة " كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده " في باب الضمان 0

4- واستنباط القواعد الأصولية ؛ كقاعدة " الأمر للوجوب " و" إعمال الكلام أولى من إهماله " و" القياس حجة " و" الاجتهاد لا ينقض بمثله "0

وإذا كان هؤلاء الأقدمون رحمهم الله قد اجتهدوا على هذا النحو من الاجتهاد الذي لا يخرج التنظير الفقهي عن كونه تتميما له ، وشيئا مطورا عنه ؛ بلا نكير عليهم من العلماء – فقد أمكن لذلك أن يعد هذا إجماعا على مشروعية هذا الضرب من ضروب الاجتهاد الاستخلاصي ، كلما لم يلحقه ما يمنع مشروعيته ، لأي اعتبار آخر خارج عن ماهيته وحقيقته من حيث هو 0

---

(2) انظر تطور النظرية الفقهية عن القواعد الأصولية والفقهية وغيرها من الكليات – في : عطية ، التنظير الفقهي ، ص 78 فما بعدها.

(3) وقد حصر بعضهم تلك القواعد الكلية الأصلية في قاعدة واحدة هي جلب المصالح ودرء المفاسد ، وحصرها بعضهم في خمس قواعد، وحصرها بعضهم في ست(انظر: عطية، التنظير الفقهي،ص78)0

على أن الدكتور السنهوري رحمه الله نبــه لا على مشروعية التنظير الفقهي فقط ، بل على عبقرية النظريات الفقهية الإسلامية وكمالها ، وضرورة السعي إلى استنباطها أيضا ، وذلك قوله : " في هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها ، لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور – عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث 0 وآتي بأمثلة أربعة اضطررت إلــى الاقتــصار عليهــا لضيق المقام ، يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القــرن العــشرين : نظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظرية الظروف الطارئــة ، ونظريــة تحمــل التبعــة ، ومسؤولية عديم التمييز 0 ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ، ليقوم على أركان قوية ، ويسامت نظريات الفقه الحديث "[1]0

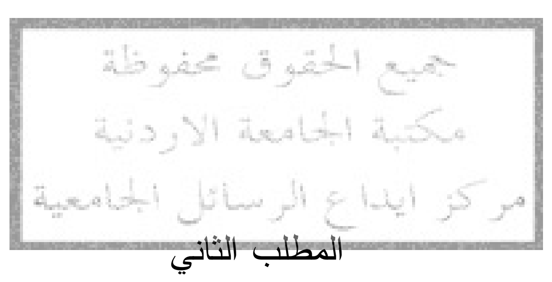
على أن مما نأكده – مع هذا – ونزيد في التنبيه عليه في مقام الكلام على مــشروعية التنظيــر الفقهي ههنا ، أنه ينبغي الامتناع عن مجاراة النظريات القانونية الوضعية إلى حد مجاراتها في نظرياتها الوضعية المختلفة في جوهرها أو بعض تفصيلاتها عن الأحكام الشرعية الإســلامية ؛ بحيث نتكلف في التنظير الفقهي لذلك أن نصوغ النظرية على الوجه الموافق للنظرية الوضعية المقابلة لها ، ولو بتجاوز بعض الأحكام أو الاعتبارات الفقهية الشرعية ، في بعــض حــالات التنظير الفقهي الإسلامي ؛ وهو ما أكده الدكتور جمال عطية بقوله في الكلام على مقارنة الفقــه بالقانون الوضعي :

" واستخدام المنهج المقارن في هذا المجال يؤدي في معظم الأحوال إلى التقيد بالنظام أو النظرية محل المقارنة ، مع أن الفروق بينها وبين الإسلام قد تكون من الجذرية بحيث تصبح المقارنــة متكلفة ، ويكون الأولى بناء النظرية الإسلامية بنــاء أصــيلا متميــزا ، دون تقيــد بالنظريــة الأخــرى 0 وقد نجحت بعض الدارسات في التخلص من هذا الأثر الــسلبي، وبنــاء نظريــة إسلامية أصيلة "[1].

---

(1) مقاله في مجلة نقابة المحامين بدمشق ، السنة الأولى ، العدد السابع ، ص 506 نقلا عن : الزحيلــي ، وهبة ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، ط 1 ، م 1م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1987م ، ص31.

(1) التنظير الفقهي ، ص192.



المطلب الثاني

تقنين الفقه الإسلامي

الفرع الأول

مفهوم تقنين الفقه الإسلامي وصلته بالاجتهاد

أولا : مفهوم تقنين الفقه الإسلامي :

التقنين لغة : مصدر قنن : إذا وضع القوانين0 وهي كلمة مولدة : أي غير عربية الأصل[1]0

والقوانين جمع قانون ، وقد قدمنا[2] معناه لغة واصطلاحا ، فلا نعيده 0

والتقنين اصطلاحا :

عرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه : " جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية ، وتبويبها ، وترتيبها ، وصياغتها بعبارات آمرة ، موجزة ،

---

(1) انظر: المعجم الوسيط ، ج2ص769.

(2) انظر ص401.

واضحة ، في بنود تسمى مواد ، ذات أرقـــام متسلسلة ، ثم اصدارها في صورة قـــانون أو نظام تفرضه الدولة ، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس "[3] 0

وعرفه الدكتور وهبه الزحيلي بأنه : " صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقـــود ونظريـــات ممهدة لها جامعة لإطارها ، في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع اليها "[4] 0

وعرفه الدكتور شويش المحاميد بأنه : " صياغة الأحكام الفقهية ، ذات الموضوع الواحد ، التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس ، بعبارات آمرة ، يميز بينها بأرقام متسلسلة ، ومرتبـــة ترتيبـــا منطقيا ، بعيدا عن التكرار والتضارب "[5] 0

وعرفه نور الدين بوثوري بأنه : " إخراج الفقه الإسلامي في صورة قوانين موحدة مـــضبوطة وملزمة ، تستقى مادتها من التراث الفقهي ، بانتقاء ما يشتمل عليه من القواعد الصالحة والقادرة على سد حاجات الناس في عصرنا "[6] 0

ويؤخذ على هذه التعاريف :

1- أن لفظ " قانون " و " قانونية " و " قوانين " الوارد في هذه التعاريف – تعريف للقـــانون بلفظه وبنفسه ، وهو دور[1]؛ فلا يصلح 0

2- يؤخذ على تعريف الزحيلي أنه جعل التنظير من التقنين ، مع أن التنظير وإن كان داخلا في المنهج القانوني بما هو تمهيد للقوانين وتفسير لها ، الا انه ليس تقنينا ؛ لأن النظرية لا تصاغ في صورة مواد قانونية متسلسلة 00الخ0

كما يؤخذ على تعريفه أيضا أنه حصر التقنين في أحكام المعاملات وحسب ؛ بما أن ما عداها مما هو من الأحكام محل التقنين أيضا ، كأحكام العقوبات وبعض قضايا أحكـــام الأسرة – ليس داخلا في قوله : " أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات " ؛ إذ ليس هو من أحكام المعاملات ، ولا من سائر العقود ، ولا من النظريات 0

---

(3) المدخل ، ج1ص313.

(4) جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ص26.

(5) مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص361.

(6) بوثوري ، نور الدين ، مقاصد الشريعة : التشريع الإسلامي المعاصر بين طموح المجتهـد وقـصور الاجتهاد ، ط1 ، 1م ، دار الطليعة ، بيروت ، 2000م ، ص129-130.

(1) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي ، ص361.

3- يؤخذ على تعريف المحاميد أن قولـــه فيه : " ذات الموضوع الواحد " يشمل العبادات أيضا ؛ بما أنها ذات موضوع واحد ، مع أن أحكامها ليست مما يدخله التقنين 0

كما أن قوله فيه : " بعيدا عن التكرار والتضارب " لا تعلق له بتعيين حقيقة المعرف ؛ إذ التكرار لا ينافي تحقق خصائص التقنين فيما تضمن من التقنـــين تكـــرارا ، ولا أن يكون المكرر مواد مقننة ، كلما كانت متحققة بحقيقة القانون وخصائصه ؛ ومن ثم فهذا القيد في التعريف يجعله غير جامع ؛ لأنه قيد في اخراج التقنين المتضمن تكـــرارا أو تضاربا في بعض مواده ؛ مع أن هذا التقنين حينئذ متحقق بحقيقة التقنين وخصائصه ، وإن تضمن تكرار أو تضاربا في بعض مواده 0

4- يؤخذ على تعريف بوثوري أن قوله فيه : " الفقه الإسلامي " شامل للعبادات منه أيضا ، مع أن أحكامها – بصريح قوله[2]– ليست محلا للتقنين 0

كما يؤخذ عليه أيضا أنه حصر الانتقاء للتقنين من التراث الفقهي – في انتقاء القواعـــد القادرة على سد حاجات الناس ؛ مع أن الانتقاء للتقنين من التراث يكون أيضا بانتقـــاء أقوال العلماء ومذاهبهم في المسائل المختلفة ؛ لأن الانتقاء من القواعد إذا كان لأجـــل الاجتهاد في استنباط أحكام المستجدات مما يراد تقنين أحكامه– فإن الانتقاء لأجل تقنين أحكام غير المستجدات من ذلك أنما يكون من الأقوال والمذاهب ، لا من القواعد 0

على أن هذا إن لم يكن بوثوري قصد بالقواعد المواد القانونية ذاتها ؛ اعتبارا بأنها تسمى قاعدة أيضا ؛ بما أنها تتصف بالعمومية والتجريد[1][2] 0

وبالجملة فالظاهر أن أدق تعريف من هذه التعاريف هو تعريف الشيخ الزرقا رحمه الله ، وهـــو الذي نختاره ههنا مع تعديل طفيف جدا نخرج به ما أخذ من المأخذ عليه ؛ بحيث يصير تعريف التقنين بذلك على النحو التالي :

---

(2) انظر: بوثوري ، مقاصد الشريعة ، ص129.

(1) انظر: الداودي ، المدخل إلى علم القانون ، ص17.

(2) فالمادة القانونية الخاصة بالتاجر مثلا تتصف بالتجريد والعمومية ؛ لانها تخاطب التاجر بوصفه المجرد عن ذاته ، بحيث تنطبق لذلك على كل من يتصف بأنه تاجر انطباقا كليا عاما لا على التعيـــين ؛ فـــلا تنطبق لذلك على فلان وفلان وفلان من التجار بذواتهم وأعيانهم ، بل على كل من يتصف بأنه تاجر ، بغض النظر عن ذاته وعينه (انظر: الداودي ، المدخل إلى علم القانون ، ص17).

" جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقــة بمجال من مجالات العلاقــات الاجتماعيــة، وتبويبها ، وترتيبها ، وصياغتها بعبارات آمرة ، موجزة ، واضحة ، في بنود تسمى مواد ، ذات أرقام متسلسلة ، ثم فرضها من جهة الدولة ، وإلزام القضاة بتطبيقها بين الناس "0

شرح التعريف وبيان محترزاته :

قوله رحمه الله : (والقواعد): يعني أن التقنين لا يختص بتقنين الأحكام ، بل يتنــاول أيــضا القواعد التشريعية ، سواء كانت قواعد أصولية – كقاعدة القياس حجــة ، أو العــرف شــريعة محكمة – أم قواعد فقهية – كقاعدة الضرر يزال – وذلك نظرا للحاجة إلى تلك القواعــد فــي القضاء وتشريع الأحكام[3]0

وقوله : (بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية) : يشمل كل ما يرجع من الأحكام الشرعية إلى تنظيم علاقة الإنسان بغيره ؛ وهو قيد في إخراج ما يرجع منها إلى علاقة الإنسان بربــه ، وهو مجال العبادات ، فلا يكون محلا للتقنين ؛ وما يرجع منها الى علاقة الانسان بنفــسه ، لا بغيره ، ولا بربه ، فلا يكون محلا للتقنين أيضا0

وقوله : (وتبويبها ، وترتيبها ، وصياغتها بعبارات آمرة ، موجزة ، واضحة ، في بنود تسمى مواد ، ذات أرقام متسلسلة) : لأن كل هذا قيود في إخراج الفقه المدون لا على هذه الصورة 0

وقوله : (الآمرة) : قيد في إخراج ما كان مجرد بيان للأحكام بــلا إلــزام ؛ إذ الإلــزام مــن خصائص القانون 0

وقوله : (ثم فرضها من جهة الدولة) لأن هذا الفرض من هذه الجهة تحديدا هو مصدر الإلزام بتلك الأحكام المقننة ؛ مع أن الإلزام بها هو من اخص خصائص القانون 0

وقوله : (وإلزام القضاة بتطبيقها بين الناس): يعني سواء وافقت مذهب القاضي – إن كان من أهل الاجتهاد – أم خالفته ؛ ووافقت مذهب الخصم ، أم خالفته ؛ لان فرضها لما كان من جهــة الدولة فقد صار تطبيقها والحكم بها لازما للقضاة والناس[1]؛ ولأن تطبيقها والحكــم بهــا هــو المقصود الأول من التقنين0

---

(3) فمثلا جاء في المادة 4 و61و62و63و64 و95من القانون المدني الأردني القواعد المتوالية بحسب هذا الترقيم : "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على ما ينافيه " و" الجــواز الــشرعي ينــافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر " و" لا ضــرر ولا ضرار والضرر يزال " و " الاضطرار لا يبطل حق الغير " و" درء المضار أولى من كسب المنافع " و " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً "0

(1) انظر: المراغي ، الاجتهاد ، ص53–56.

هذا ونشير ههنا إلـــى أن علمـــاء الـــسعودية يفضلون كلمة نظام ؛ نفورا من كلمة قانون[2]، التي يراد بها غالبا القوانين الوضعية ، كما يفضل بعضهم كلمة تدوين بدل تقنين[3]، والمدونـــة بدل القانون[4]0 إلا أن المحمصاني – وغيره – يفضل كلمة قانون ؛ لأن هذا اللفظ استعمل مـــن قبل كثير من الفقهاء[5]0

ثانيا : صلة تقنين الفقه الاسلامي بالاجتهاد :

تتلخص صلة تقنين الفقه بالاجتهاد في أن التقنين :

إما أن يكون بتقنين أحكام مسائل للفقهاء من الأقدمين أو المعاصرين أقوال فيها – سواء كانـــت أقوالا في المذهب الواحد ، أم في المذاهب المختلفة – وإما أن يكون بتقنين أحكام مسائل لـــيس للأقدمين ولا للمعاصرين فيها أقوال :

فإذا كان بتقنين أحكام مسائل للفقهاء من الأقدمين أو المعاصرين أقوال فيها :

فالمقنن في تقنين تلك الأحكام حينئذ محتاج إلى الاجتهاد في الانتقاء من أقوال هؤلاء الفقهـــاء – اجتهادا انتقائيا ترجيحيا خالصا ، حين يرجح بين تلك الأقوال ، ثم ينتقي ما يراه الراجح منها – أو اجتهادا انتقائيا إنشائيا ، حين يرجح قولا منها مع زيادة فيه أو نقص منه[6]، كمـــا فصـــــلنا

كيفيته ووجه الاجتهاد فيه ، في الكلام على المنهج الانتقائي الإنشائي سابقا[1]0

يقول العلامة الزرقا في بيان صلة التقنين بالاجتهاد : " وفي تقنين الفقه أو التقنين منه ، عنـــدما تتعدد الآراء والأقوال الفقهية في المسألة الواحدة – يختار منها للتقنين ما هو الأصلح بحسب قوة الدليل الشرعي ، ويسر التطبيق ، والقرب من مقاصد الشريعة وعدالتها 0وهذا الاختيار عمـــل

---

(2) انظر: الزحيلي ، جهود تقنين الفقه ، ص51.

(3) انظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، (1412) ، تدوين الراجح من أقـــوال الفقهـــاء ، مجلـــة البحوث الإسلامية ، (33) ، ص 29.

(4) انظر: بوثوري ، مقاصد الشريعة ،ص 131 الهامش.

(5) انظر : المحمصاني ، فلسفة التشريع ، ص16.

(6) كما وقع في تقنين قانون الوصية الواجبة (انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص 36–39) وفي تقنين التفريق للحبس، حين زاد القانون قيودا لم يذكرها أحد من الفقهاء (انظر: صمادي ، كمال علي ، (2003) ، اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية في مسائل التفريق التي لم يرد فيها نـــص فـــي قانون الأحوال الشخصية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة اليرموك ، اربد ، ص11–12)0

(1) انظر ص118 فما بعدها.

اجتهادي يتطلب – فوق المعرفة الشرعية – بصيرة زمنية بأحوال الناس العملية ، وأنواع المشكلات التي يصادفونها ، والمخالفات التي يقعون فيها 00"[2]0

ويقول الدكتور القرضاوي في بيان هذه الصلة أيضا ، تحت عنوان " الاجتهاد في صورة التقنينات الحديثة " : " ظهر الاجتهاد المعاصر جليا في عدد من التقنينات الحديثة ، وكان لا يعدو في أول أمره أن يكون اجتهادا انتقائيا من داخل المذهب الحنفي أولا ، ثم من داخل المذاهب الأربعة المتبوعة لأهل السنة ، ثم من خارج المذاهب الاربعة ، ثم تطور الاجتهاد الى أن غدا اجتهادا إنشائيا في بعض القضايا الحديثة ، والمسائل الجديدة "[3]0

ويقول الدكتور الزحيلي منبها على ميزة انتقاء الراجح من الأقوال الفقهية من مزايا التقنين : " ضبط الأحكام الشرعية ، وبيان الرأي الراجح ؛ إذ الخلافات الفقهية بين المذاهب ، وفي المذهب الواحد – كثيرة ومتنوعة "[4]0

ولا شك أن بيان الراجح عمل اجتهادي ؛ لأن الترجيح " يحتاج إلى قدر كبير من الموازنة والمناقشة لتلك الأقوال ، حتى يفضي هذا إلى ترجيح أحدها ليكون هو المختار ، وهذا الجهد في الترجيح بين الأقوال ، هو نوع من الاجتهاد "[5]0

كما أن المجتهد في تقنين تلك الأحكام أيضا محتاج الى الاجتهاد لا في الانتقاء منها بصورتيه وحسب ، بل في تغيير ما كان منها مبنيا على ما تغير مبناه من المصلحة أو العرف أو الزمان أو المكان أو الحال أيضا ؛ وهو الاجتهاد على قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان ؛ وذلك اعتبارا بأن المقنن لا بد له في الأحكام التي يقننها أن تكون مناسبة للعصر الذي يقنن له ، ومسايرة له في مصالحه وأعرافه وظروفه 0

على أن المقنن– مع هذا كله – قد يحتاج أيضا إلى ترك تلك الأقوال كلها، وإحدث قول جديد فيما اختلف فيه هؤلاء على تلك الأقوال ، ثم تقديمه في التقنين عليها، وهو الاجتهاد الانشائي الخالص، في صورة التلفيق في الاجتهاد ، فيما فصلنا سابقا[1] كيفيته، ووجه الاجتهاد فيه أيضا0

وإذا كان بتقنين أحكام مسائل ليس للفقهاء من الأقدمين ولا المعاصرين أقوال فيها :

---

(2) المدخل الفقهي العام ، ج1ص314.

(3) الاجتهاد المعاصر ، ص41.

(4) جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ص28.

(5) الشرفي ،عبد المجيد السوسوة ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ط1 ، وزارة الأوقاف ، الدوحة ، 1998م ، ص111.

(1) انظر ص142.

فالمقنن حينئذ محتاج الى الاجتهاد في استنباط أحكامها ، اجتهادا انشائيا خالصا ، لكن لا على صورة التلفيق في الاجتهاد ، نظرا لعدم الأقوال في تلك المسائل رأسا0

على أنه في اجتهاده الانشائي هذا قد يجتهد اجتهادا مذهبيا يلتزم فيه مذهبا بعينه ، وقد يجتهد اجتهادا لا مذهبيا ، بل من نصوص الشرع مباشرة ، وأصوله العامة 0

وهذا كله إن كان المقنن مجتهدا ولو متجزئا – سواء كان فردا أم جماعة ، وهو الأغلب في مقنني الفقه وتقنينه – فأما إن كان مقلدا : فإنما يتصور قيامه بتقنين الأحكام على جهة التقليد فيه ، فيما للفقهاء الأقدمين أو المعاصرين من المسائل أقوال فيه ومذاهب ؛ فأما ما لم يكن لهم فيه من ذلك أقوال ولا مذاهب – فلا يتصور فيه تقليد مقلد حينئذ ، لا في التقنين ، ولا في غيره ؛ نظرا لعدم المقلد فيه رأسا0

والواقع إن التقنين لا مفر من الاجتهاد فيه لاعتبارين :

الأول : أن التراث الفقهي القديم خال من معظم ما تحتاج اليه حياتنا المعاصرة ، في أبواب المعاملات التي هي موضوع التقنين الأول ، وهو ما أكده الاستاذ محمد عبد الجواد من أعضاء لجان تقنين الشريعة المعاصرين[2]؛ وما لا بد فيه – بالتالي – من الاجتهاد الإنشائي الخالص 0

والثاني : أن التقنين على جهة التقليد إذا أمكن في تقنين أحكام ما للفقهاء الاقدمين أو المعاصرين من المسائل أقوال فيه – فليس هو بممكن فيما ليس لهم فيه من المسائل أقوال ؛ فينقطع التقنين على جهة التقليد لذلك عند كثير مما تلح الحاجة إلى تقنين أحكامه من هذا النوع من المسائل ؛ وهو ما يستلزم حينئذ أن يكون القانون المقنن على جهة التقليد – ناقصا ، ومختلا0

وبالجملة فالصلة بين التقنين والاجتهاد لهذا الذي أشرنا اليه – وثيقة وقوية ، والحاجة الى الاجتهاد في التقنين ملحة ودائمة القيام في كثير من محاله[3]، وبخاصة أحكام مستجدات المسائل

والنوازل من محال التقنين تلك ؛ ولهذا ، وبالنظر إلى ضرورة الاجتهاد في التقنين ، وإلى أن الاجتهاد الانتقائي أو الإنشائي أو الانتقائي الإنشائي ، في كل مسألة من المسائل المراد تقنين أحكامها – مما يشق جدا على المجتهد الواحد ، أو العديد القليل من المجتهدين – فقد ظهرت

---

(2) انظر : بوثوري ، مقاصد الشريعة ص130 والهامش.

(3) ولعله لهذه الحاجة الملحة إلى الاجتهاد في تقنين الفقه الاسلامي ، ودورانه عليه – سمى الامام المراغي كتابه في تقنين الفقه الاسلامي – بالاجتهاد (انظر: المراغي ، الاجتهاد ، والمحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص371) ، ولم يسمه بغير ذلك من الأسماء المفيدة معنى التقنين.

الدعوة إلى الاجتهاد الجماعي في التقنـــين[1]، بحيث يكون التقنين بذلك اجتهاديا لا تقليديا ؛ اعتبارا بضرورة الاجتهاد فيه – وجماعيا لا فرديا ؛ اعتبارا بمشقة استقلال المجتهد الواحـــد أو القلة من المجتهدين به 0

وفي تأكيد ضرورة الاجتهاد في التقنين ، وإلى أن يكون جماعيا لا فرديا – يقول العلامة أحمـــد شاكر : " 00 الاجتهاد الفردي غير منتج في وضع القوانين ، بل يكاد يكون محالا أن يقوم بـــه فرد أو أفراد ؛ والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي 00 فالخطة العملية – فيما أرى – أن تختار لجنة قوية من أساطين رجال القانون وعلماء الشريعة ، لتضع قواعد التشريع الجديد ، غير مقيدة برأي أو مقلدة لمذهب ، إلا نصوص الكتاب والسنة ، وأمامها أقوال الأئمة ، وقواعد الأصول ، وآراء الفقهاء ، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم ، ثم تستنبط من الفروع مـــا تراه صوابا ، مناسبا لحال الناس وظروفهم ، مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة ، ولا يصادم نصا ، ولا يخالف شيئا معلوما من الدين بالضرورة "[2]

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا في التقنين: " وغالبا ما يعهد بهذا العمل الاجتهادي إلى مجموعـــة من الخبراء الثقات، وقلما يترك لرأي شخص واحد، فهو اجتهاد جماعة ، وليس اجتهاد فرد"[3]0

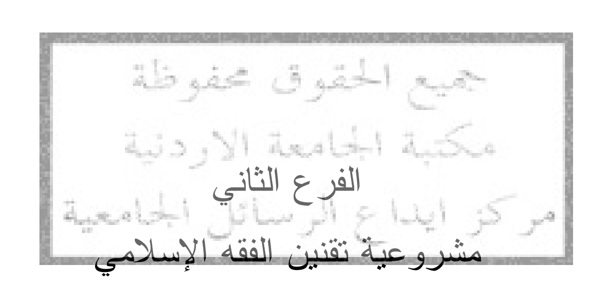
ويقول القرضاوي : " لا بد أن يعرض أي قانون يوضع – على مجمع علمي إسلامي يقول فيه كلمته ، ويحسن أن يكون مجمعا عالميا غير خاضع للسلطة المحلية التي ترجى وتخشى "[4]0

ويقول واصفا جماعة واضعي القانون بأنهم " جماعة من العلماء الثقات المتبحـــرين فـــي فقـــه الشريعة ، والمطلعين على حاجات العصر ، وأحوال الناس ، مستعينين بالأقوياء الأمناء من أهل الأختصاص في القانون والإدارة والاقتصاد وغيرها "[5]0

ويقول الدكتور عبدالناصر العطار: " التقنين عبارة عن اختيار وترجيح يتأتى من العلماء ، وليس عن طرق فرد كقاض أو غيره "[6]0

---

(1) انظر الإشارة إلى هذه الدعوة في أهمية الاجتهاد الجماعي ، ص471.
(2) شاكر ، احمد ، الشرع واللغة ، ط بلا ، دار المعارف ، القاهرة ، 1941م ، ص95-96.
(3) المدخل الفقهي العام ، ج1ص314.
(4) الاجتهاد المعاصر ، ص44.
(5) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص39.
(6) العطار، عبد الناصر ، تطبيق الشريعة الاسلامية في العالم الإسلامي ، مطبعة السعادة، القاهرة،ص47



الفرع الثاني

مشروعية تقنين الفقه الإسلامي

ينظر إلى مشروعية تقنين الفقه الإسلامي من جهتين :

الأولى : من جهة كونه جمعا لأحكام الفقه وقواعده التشريعية ، وتبويبها ، وترتيبها ، وصياغتها بعبارات آمرة ، موجزة ، واضحة ، في بنود تسمى مواد ، ذات أرقام متسلسلة 0

والثانية : من جهة قيامه على الاجتهاد الانتقائي ، أو الإنشائي ، أو الانتقائي الإنشائي ، إن كان مقننه مجتهدا 0 وقيامه على التقليد في الانتقاء ، إن كان مقننه مقلدا 0

فأما مشروعيته من جهة كونه جمعا لأحكام الفقه على نحو مخصوص : فيأتي تاليا تفصيل الكلام عليها ، وخلاف العلماء فيها 0

وأما مشروعيته من جهة قيامه على الاجتهاد الانتقائي أو الإنشائي أو الانتقائي الإنشائي ، أن كان مقننه مجتهدا :

فكل ما قلناه في تفصيل الكلام على حجية المنهج الانتقائي الإنشائي من مناهج الاجتهاد المعاصر[1] – نقوله في مشروعية التقنين على وفق هذا المنهج ههنا 0

(1) انظر ص160 فما بعدها.

وكل ما قلناه في حجية المنهج المذهبي[2]، نقوله في مشروعية التقنين على وفق هذا المنهج أيضا، حين يجتهد المقنن في تقنينه اجتهادا إنشائيا مذهبيا0

فعلى هذا فإن من أوجب التزام مذهب بعينه من المذاهب الفقهية في الاجتهاد[3] والتقليد ، ومنع التزام غيره – فهو يمنع لذلك التقنين ، إذا كان قائما على الانتقاء من المذاهب المختلفة ، ويجيزه إن كان قائما على الالتزام بما أوجب التزامه بعينه من تلك المذاهب[4].

وإن من منع إحداث قول جديد فيما اختلف فيه على أقوال بأعيانها[5]– وهو المسمى بالتلفيق في الاجتهاد – فهو يمنع من الأحكام المقننة لذلك ما كان مستنبطا على هذه الصورة من صورتي[1] الاجتهاد الإنشائي الخالص 0

<u>وأما مشروعية التقنين من جهة قيامه على التقليد[2]</u> في الانتقاء ، إن كان مقننه مقلدا :

فإنما يكون مقننه مقلدا حين لا يكون بلغ رتبة الاجتهاد – ولو متجزئا – في المسائل التي ينتقي أحكامها للتقنين ؛ أو بلغها متجزيا ، ولكن قلنا بمنع تجزي الاجتهاد رأسا ، أو عول هو على هذا القول حين شق عليه الاجتهاد وحده في الكثرة الكاثرة من مسائل الفقه التي يقنن أحكامها ؛ فصار إلى التقليد في انتقائها ؛ تعويلا على هذا القول ، أو تعويلا على القول بجواز أن يقلد المجتهد مجتهدا أعلم منه أيضا 0

---

(2) انظر ص93 فما بعدها.

(3) بحيث يجب أن يكون في اجتهاده المذهبي متقيدا بذلك المذهب الواجب الالتزام.

(4) وبناء على هذا المذهب المانع من التلفيق أو التنقل بين المذاهب في المسائل المختلفة – لا في المسألة الواحدة فقط – فقد قام مجمع البحوث الاسلامية في الأزهر بتقنين أحكام الفقه الإسلامي في كل مذهب من المذاهب الأربعة على حدة ، بحيث وضع لذلك قانونا على كل مذهب برأسه(انظر: القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص33–34)0

(5) انظر المسألة ص141.

(1) اعنى صورة إحداث قول جديد لم يسبق إليه احد فيما اختلف فيه من المسائل على أقوال بعينها ، وهي الصورة الأولى ، وأما الصورة الثانية فأن يحدث هذا القول في مسألة لم يسبق فيها خلاف البتة ، انظر التفصيل ص137و 155–156.

(2) ننبه ههنا إلى أن التقنين على هذا النحو القائم على التقليد– لا يكون مشمولا بهذا المنهج القانوني من مناهج الاجتهاد المعاصر؛ نظرا لعدم الاجتهاد فيه رأسا حينئذ، ولا من وجه ؛ ولهذا فإننا نضرب عن العرض لمشروعية هذا النوع من التقنين القائم على التقليد ، والله تعالى اعلم .

وعلى هذا فالانتقاء في التقنين إن كان انتقـــاء بتقليد لا باجتهاد : فإما أن يكون انتقاء مجردا عن التلفيق بين المذاهب فيه ، وإما أن يكون مع التلفيق بينها فيه :

فإن كان انتقاء مجردا عن التلفيق بين المذاهب فيه ، بل كان انتقاء من أقوال الفقهاء في المذهب الواحد فقط : فيجري فيه حينئذ الخلاف المتقدم[3] في حكم التزام مذهب بعينه ؛ بحيـــث إن مـــن أوجب التزام مذهب بعينه – في الاجتهاد والتقليد – فهو يمنع لذلك التقنين من غيـــره مطلقـــا ؛ ومن حرم التزام مذهب بعينه فهو يمنع لذلك تقنين مذهب بعينه مطلقا 00 وهكذا بالنـــسبة الـــى سائر المذاهب في هذه المسألة0

وإن كان انتقاء مع التلفيق بين المذاهب المختلفة بأن كان انتقاء من أقوال الفقهاء في المـــذاهب المختلفة لا في المذهب الواحد فقط : فإما أن يكون التلفيق بين المذاهب فيـــه – فـــي المـــسائل المختلفة التي لا اتصال بينها ، وإما أن يكون في المسألة الواحدة ، أو المسائل التي بينها اتصال:

فإن كان التلفيق بين المذاهب فيه في المسائل المختلفة التي لا اتصال بينها : فيجري فيه حينئـــذ الخلاف السابق[4] في وجوب التزام مذهب بعينه أو لا وجوبه ؛ بحيث إن من أوجب التزام مذهب بعينه فهو يمنع لذلك التقنين من غيره مطلقا ، ومن لم يوجب التزام مذهب بعينه فهو يجيز لذلك

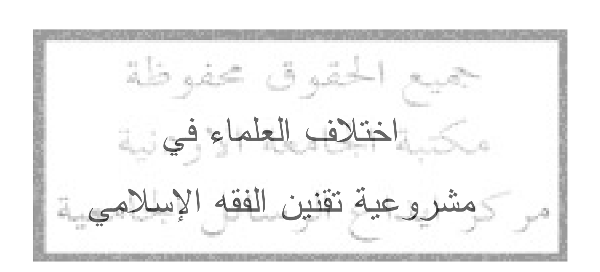
التقنين من المذاهـــب المختلفة ، كلـــما كان تلفيقا في المسائل المختلفـــة التي لا اتصال بينهـــا. وإن كان التلفيق بين المذاهب فيه – في المسألة الواحدة ، أو المسائل التي بينها اتصال : فيجري فيه حينئذ خلاف العلماء في حكم التلفيق بين المذاهب في المسألة الواحدة ، أو المسائل التي بينها اتصال0

فهذه خلاصة القول على مشروعية تقنين الفقه ، بقي للفراغ منـــه أن نعـــرض تاليـــا لمـــسألة مشروعية تقنين الفقه من جهة كونه تقنينا له0

---

(3) انظر ص54

(4) انظر ص54.



اختلف العلماء المعاصرون في مشروعية تقنين الفقه الإسلامي من جهة كونه جمعا لأحكام الفقه الإسلامي وقواعده التشريعية على نحو مخصوص – على قولين هما :

القول الأول : أن تقنين الفقه الإسلامي جائز مشروع 0 وهو قول جمهور المعاصرين ، منهم : عبد العزيز آل الشيخ[1]، وصالح بن غصون[2]، وراشد بن خنين ، وعبد الله بن منيع[3]، ومحمد المراغي[4]، ومحمد أبو زهرة ، وعلي الخفيف ، وحسنين محمد مخلوف ، وأبو الأعلى

---

(1) آل الشيخ،عبدالعزيز بن محمد، (1393)،أحكام الشريعة بين التطبيق والتدوين، مجلة أضواء الشريعة، (4)، ص 13.

(2) اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (33) ، ص28.

(3) حيث تحفظا على قرار هيئة كبار العلماء في : اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، (1411) ، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء ، مجلة البحوث الإسلامية ، (31) ، ص65.

(4) الاجتهاد ، ص35.

المودودي[5]، وأحمد شاكر[6]، ويوسف القرضاوي[7]، وعبد الناصر العطار[8]، ومصطفى الزرقا[9]، ووهبة الزحيلي[10]، وغيرهم0

القول الثاني : أن تقنين الفقه الإسلامي غير جائز ولا مشروع 0 وهو قول بكر أبي زيد ، وعطية سالم[11]، وهيئة كبار العلماء في السعودية[12]، وغيرهم[13].

الأدلة :

استدل القائلون بمشروعية تقنين الفقه بما منه :

1- أن المصلحة قاضية بإجازة تقنين الفقه الإسلامي ؛ لما لتقنينه من فوائد ومزايا كثيرة وأكيدة وعامة ؛ مع أن المصلحة التي لم يرد نص بالغائها ولا باعتبارها – وهي

---

(5) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص 362.

(6) الشرع واللغة ، ص 95.

(7) الفقه الاسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص29.

(8) تطبيق الشريعة الاسلامية ، ص46.

(9) فتاوى الزرقا ، ص 373.

(10) جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ص29.

(11) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، 362.

(12) اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (31) ، ص65 و(33) ، ص 52.

(13) وننه ههنا إلى أن الشهيد سيد قطب " رفض رحمه الله في إصرار وصلابة أي عرض لأسس النظام الإسلامي ، أو تقديمه في صورة نظريات وتشريعات "(القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص102) و" قسا في حكمه على الذين يرون عرض النظام الإسلامي أو النظريات الإسلامية أو = = التشريعات الإسلامية والاجتهادات الإسلامية ، ورماهم بالجهل بطبيعة المنهج الاسلامي الواقعي حينا ، وبالهزيمة الروحية أمام أنظمة الغرب حينا آخر "(القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص128)؛ إلا أن رفضه هذا – فيما أرى والله تعالى أعلم – لم يكن رفضا للتقنين والتنظير الفقهيين من حيث هما في نفس الأمر ، وإنما كان رفضا لهما حين يراد " من الإسلام أن يصوغ نظريات ، وأن يصوغ قوالب نظام ، وأن يصوغ تشريعات للحياة ، بينما ليس على وجه الأرض مجتمع قد قرر فعلا تحكيم شريعة الله وحدها " (القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص102)؛ فإن هذا في نظره حينئذ يشبه " أن تجيء لقاض تطلب حكمه ، وأنت تخرج له لسانك ، وتعلنه ابتداء أنك لا تعترف به قاضيا ، ولا تعترف له بسلطان "(القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص110)؛ ولهذا فقد اخترنا في هذه المسألة ههنا ألا نجعل مذهب سيد قطب مذهبا فيها ، والله تعالى أعلم0

المرسلة – حجة في العمل ، وبخاصة إذا أيدتها السياسة الشرعية ، حين تتضمن وضع ولاة الأمور القوانين التي تسير شؤون الناس ، والزامهم بها[1]0

وأما ما في التقنين من مساوىء قليلة فمساوىء عدمه أعظم منها ؛ نظرا لمصالحه وفوائده الكثيرة ؛ والقاعدة أنه يرتكب أهون الشرين؛ فيعمل بالتقنين لذلك ، ولو تضمن بعض المساوىء[2]0

فأما تلك الفوائد والمصالح والمزايا في تقنين الفقه فمنها :

أ- التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي الواجب التطبيق في الواقعة المعروضة على القضاء ؛ وبخاصة أن أكثر القضاة المعاصرين لا يتيسر لهم معرفة ذلك الحكم الشرعي أو فهمه ، وأن وقت المحاكم يضيق عن النظر والبحث لاستخلاص الحكم[3]، وأن الآراء الفقهية في الوقائع كثيرة يتيه فيها القاضي ويحار[4]، بل قد يخشى عليه حينئذ من تأثير العواطف والأهواء ؛

فيحكم برأي في قضية لشخص، ويحكم بغيره في ذات القضية لشخص آخر[1]

كما أن ترك استنباط أحكام المستجدات للقضاة – ليس من الحكمة في شيء ؛ نظرا لضيق وقتهم عن البحث والنظر في استنباط أحكامها[2]، وكون أكثرهم اليوم ليسوا أهلا للاجتهاد ولو متجزئا[3]0

وأجيب : بأن هذا وغيره من سلبيات عدم التقنين ، يمكن تجازوه بإعداد القضاة المؤهلين للاجتهاد[4] القادرين على فهم الأحكام الشرعية المبثوثة في كتب التراث الفقهي ، واستنباط أحكام المستجدات التي لا نص على حكمها فيه 0 وأما ضيق وقت المحاكم عن استنباط الأحكام

---

(1) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص363.

(2) انظر: اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (33) ، ص46 والزحيلي ، جهود تقنين الفقه ، ص27.

(3) انظر: الزحيلي، جهود تقنين الفقه ، ص 28 والزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج1ص314و319-320 والاشقر ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ص201.

(4) انظر: العطار، تطبيق الشريعة الاسلامية ، ص49.

(1) انظر: القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص37.

(2) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر ، ص364.

(3) انظر: اللجنة الدائمة، تدوين الراجح، (33) ، ص46.

(4) انظر: العطار ، تطبيق الشريعة الإسلامية ، ص45.

للمستجدات فالمستجدات التي يحتاج إلى بحث ونظر في معرفة أحكامها – قليلة أو كالقليلة ؛ وهذه لا يضيق وقت القضاة عن بحثها ، ولا يضير تأخير الفصل فيها إلى حين الفراغ منه ، وبخاصة مع إمكان الاستعانة بالاجتهاد الجماعي في تلك المسائل ، ومسارعة المجامع الفقهية إلى بحثها عادة بمجرد أن تستجد 0

ب- العمل بمبدأ هو من بديهيات أصول الشرائع الإلهية المصدر ، أو الوضعية على حد سواء ، وهو مبدأ " علنية النظام " ؛ وهو ما يعني أن كل نظام يراد تطبيقه على المكلفين – يجب أن يكون معلنا اليهم بجميع قواعده وأحكامه قبل سريانه عليهم ونفاذه فيهم ؛ لأن علم المكلف بالنظام الذي تطلب منه طاعته ، شرط لصحة التكليف[5]، وأن تكليفه بطاعة نظام غير معلن ، بل هو في ضمير الحاكم ، هو تكليف بما لا يطاق ، وهو ممتنع شرعا وعقلا ؛ ومن ثم فإذا كان علم المكلف بما يكلف به شرطا لصحة تكليفه به – فإن علنية النظام هي وسيلة تحقيق ذلك العلم له ؛ بحيث إن مجرد إعلان النظام في الجريدة الرسمية – بعد تقنينه مثلا – كاف في تمكين المكلف من العلم بما كلف به ، سواء علمه بعد ذلك فعلا ، أم لا ؛ لأن بقاء جهله به بعد الاعلان عنه راجع إلى تقصيره ؛

لإمكان أن يعلم به بعد الإعلان إما بنفسه ، وإما بالسؤال من أهل العلم ، فلا يعذر بهذا الجهل حينئذ لذلك ؛ وإذا كان هذا كذلك فإن العلنية اليوم تتحقق بالنشر في جريدة رسمية تصدرها الدولة ، وهو ما لا يكون إلا بالتقنين الذي ينشر فيها[1]0

وأجيب : بأن الواقع يشهد بان معرفة الخصوم لما يرجع إليه القاضي من الأحكام تفصيلا – ليس بضروري ، ولا هو شرط لقبول حكم القاضي ونفاذه ، لا شرعا ولا قانونا ، وأن الرسول عليه الصلاة والسلام وصحابته رضي الله عنهم – كانوا يحكمون بين الناس في الخصومات ، ولم يكن الفقه مدونا ، وكثير من المتخاصمين لا يحفظ القرآن كله ولا كثيرا من السنة ، وإنما يعرفون إجمالا أن القاضي سيحكم فيما يرفع اليه من القضايا بما فهمه من الكتاب والسنة ، كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من

---

(5) وهو ما يعبر عنه في شروط المكلف به – أو المحكوم فيه – بأن يكون معلوما للمكلف علما تاما ؛ حتى يستطيع القيام به كما يطلب منه (انظر: خلاف ، اصول الفقه ، ص128).

(1) انظر: الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج1ص314-315.

القوانين ؛ ولذلك يقيمون المحامين ليرافعـوا عنهم في قضاياهم ؛ ومن ثم فلا يكون التقنين ليوفق المتحاكمون أعمالهم معها ضروريا 0

ومع هذا فالأحكام الشرعية مدونة ، ومن أرادها أمكنه الوصول إليها ومعرفتها ، ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيته ، سواء في ذلك من يرجع في تحاكمه إلى الشرع ، ومن يرجع إلى القانون الوضعي ؛ لأن الأحكام لو دونت لا يكون فيها ذكر جميع الجزئيات من القضايا ، وإنما يجتهد كل قاض في تطبيق النص على القضية التي ترفع إليه[2]0

وأيضا فإن التقنين اليوم لم يتعين طريقا لإعلان النظام ؛ والا لزم أن تكون الأحكام الصادرة في عصرنا هذا والعصر القريب منه قبل تدوين الفقه – غير صحيحة ؛ لعدم علم المكلفين بها 0

ت- أن التقنين يقطع دابر التضارب في الأحكام ؛ لأنه لو ترك للقضاة اختيار الحكم المناسب من المراجع الفقهية لاختلفت أحكامهم باختلاف الآراء في تلك المراجع ؛ فيؤدي هذا إلى التشكيك في سمعة القضاء ، مع أن التقنين إضافة الى درئه هذه الشبهة عن القضاء فإنه يؤدي إلى توحيد الأحكام في الدولة ، وقطع اختلاف الأحكام في القضية الواحدة[3]0

وأجيب : بأن المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية قننت قوانينها ، ومع ذلك اختلفت أحكام قضاتها ، ووقع في بعضها التناقض والخطأ ، واستؤنف بعض أحكامها فنقض في

محاكم الاستئناف ؛ فلم يكن ذلك التنظيم والالزام به مانعا من الخطأ والتناقض ، واتهام القضاة ، ونقض الأحكام ؛ ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار ، والأفهام ، وبعد النظر، والقدرة على تطبيق الأحكام على الوقائع والقضايا[1]؛ ومن ثم فالتقنين لا يرفع اختلاف أحكام القضاة ؛ نظرا لاختلافهم في فهم النصوص المدونة وتطبيقها0

وبالجملة فدعوى المصلحة في التقنين لا تسلم لمدعيها، لهذا الذي أورناه في الجواب عن مزاياه؛ ولأن ما ذكروه وما قد يذكرونه من محاسن التقنين ومزاياه – معارض بما ينتجه التقنين من مضار ومثالب في مقابلة تلك الفوائد والمزايا 0 وأما دعوى أن فوائده أكثر من مضاره ، فلا تسلم أيضا ؛ اعتبارا بكثرة تلك المضار في مقابلة كثرة تلك الفوائد 0

---

(2) انظر: اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح، (31) ، ص62.

(3) انظر: العطار ، تطبيق الشريعة ، ص49 واللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (33) ، ص47.

(1) اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (31) ، ص60-61.

2- أن إلزام القاضي[2] بأن يحكم بالرأي الذي يختاره ولي الأمر ويقننه – أمر جائز ، وراجع إلى أن القاضي مأمور بطاعة ولي الأمر[3]التي أمر بها الكتاب والسنة ، وإلى أن القاضي مقيد بما يقيده به الإمام ؛ بما أنه وكيل عنه ، وقاض بإذنه ، مع أن الوكيل مقيد بما يقيده به موكله ؛ ومن ثم فلا مانع من تقنين أحكام مختارة يأمر الأمام القضاة بالتزام الحكم بها بين الناس ، وأن يتركوا لها اختياراتهم واجتهاداتهم الشخصية ، ولو كانوا أهلا للاجتهاد[4]، بل إن هذا ما تقتضيه المصلحة اليوم[5]0

3- أن تقنين الفقه لما كان عن تشاور بين العلماء المجتهدين اجتهادا جماعيا انتقائيا انتقوا فيه الراجح الأصلح لتطبيقه والعمل به – فقد رجع العمل به إلى أن يصير عملا بالشورى المأمور بها[6]0

ويجاب : بأن الشورى على الراجح غير ملزمة ؛ فكان ينبغي على هذا أن يكون التقنين أيضا

غير ملزم ، وهو ما لا يقول به مجيزو التقنين ؛ فافترق لذلك الأمران ، وبخاصة أن الاعتراض على الإلزام برأي بعينه من آراء الفقهاء هو الباعث الأول على منع التقنين ، وهو ما لا جواب عنه في هذا الدليل 0

4- أن تخصيص القضاء زمانا ومكانا ونوعا وموضوعا – جائز مشروع[1]؛ فإذا خصص الإمام لقاض العمل برأي معين – هو المقنن – فقد وجب عليه الالتزام به لذلك 0

5- أن تولية المقلد القضاء ، على أن يعمل بآراء المجتهدين لا برأيه – جائز مشروع[2]؛ فيدل على جواز التقنين أيضا ؛ لأنه عمل للقاضي برأي معين غير رأيه[3]0

---

(2) يلاحظ ههنا أن أدلة الأقوال في هذه المسألة منقسمة على قسمين : قسم لإثبات جواز تقنين الأقوال الفقهية أو الراجح منها ، وقسم لاثبات جواز إلزام القضاة بالحكم بها ، ولو خالفت اجتهاداتهم وآراءهم الشخصية ؛ وذلك نظرا الى أن التقنين يتضمن هذين الأمرين ، أعني تدوين الأقوال أو الراجح منها ، ثم الزام القضاة بها.

(3) انظر: المراغي الاجتهاد ، ص 55-58 والمحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، ص364.

(4) لكن يلاحظ ههنا أن القاضي إنما يلتزم بما الزمه الامام به من الآراء الفقهية – في القضاء بين الناس فقط ، أما في العمل لنفسه فيجب عليه أن يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده ؛ لأن الأصل في المجتهد أن يعمل بما يؤديه اليه اجتهاده ، إلا فيما الزمه الإمام بالقضاء به فانه يقضي فيه بما الزمه الإمام به ؛ نظرا لكونه وكيلا عنه ؛ فيبقى ما عدا ذلك على هذا الأصل ، ومنه ما يعمل به القاضي من الأحكام لنفسه لا للقضاء به(انظر: المراغي ، الاجتهاد ، ص 37-38)0

(5) انظر: الزرقا ، المدخل ، ج1ص316-317.

(6) اللجنة الدائمة للبحوث، تدوين الراجح ، (32) ، ص44-45.

(1) انظر: المراغي ، الاجتهاد ، ص 56.

واستدل المانعون من تقنين الفقه الإسلامي بما منه :

1- أن صياغة الأحكام بأسلوب معين، سواء صاغها فرد أم لجان – تتأثر ولا بد ببشريتهم[4]؛ ونسبة تلك الصياغة من ثم إلى الله سبحانه ليست دقيقة ؛ حين أن صياغة نصوص الشرع ربانية معجزة يمكن نسبتها إلى الله سبحانه ، بحيث يقال : أحكام الله[5].

ويجاب : بأن صياغة الأحكام في التقنين لا تنسب إلى الله سبحانه ، بل إلى مقنني تلك القوانين ، وأن الذي ينسب إلى الله منها ، إنما هو – وحسب – المعاني والأحكام الشرعية ؛ وحتى هذه لا ينسب إلى الله منها إلا ما كان منصوصا في الكتاب أو السنة ، وليس اجتهاديا مقولا باجتهاد 0

وأيضا فإن صياغة الأحكام في التقنين هي كصياغتها في كتب الفقه ومختصراته ، ومنظوماته ، وغيرها من صور تدوين الفقه ؛ بما أن كلا من الصياغتين صياغة بشرية ، وأنه لا فرق بين الصياغتين إلا أن الصياغة التقنينية تزيد على الصياغة التي في كتب الفقه ومختصراته ونحوها – بالترتيب والترقيم المتسلسل للأحكام ، وهو ما يسهل الرجوع إلى الأحكام ، ولا ينفي أن تكون صياغتها كما عليه الصياغة في كتب الفقه[1]0

2- أن حصر الاختلافات الفقهية لمعرفة الراجح منها أمر صعب ؛ لكثرتها[2]0

ويجاب : بأن التقنين لا يتوقف على تدوين الراجح ، بل يتوقف على الأصلح الأنسب للحكم به ، بحسب المصلحة الزمنية ؛ ولهذا فقد يتضمن التقنين الأقوال الضعيفة ، أو المرجوحة 0

3- أن الرسول عليه الصلاة والسلام وصحابته رضي الله عنهم – كانوا يحكمون بين الناس في الخصومات ، ولم يكن الفقه مدونا[3]؛ فلا ضرورة من ثم للتقنين ؛ إذ يمكن ممارسة

---

(2) انظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج7ص256

(3) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، ص364.

(4) قلت : وبخاصة أن القضاة يفسرون نصوص القانون الشرعي كما يفسرون نصوص الكتاب والسنة من جهة العمل بقواعد تفسير النصوص من مباحث العام والخاص والمنطوق والمفهوم ، وغير ذلك من نحوه ؛ مع أن الصياغة البشرية في واقعها لا تحتمل هذا التدقيق في التفسير ، وأنها في بعض صورها ركيكة ضعيفة ، كما هي حال الصياغة في القوانين الوضعية تماما 0 جاء في المادة 3 من القانون المدني الاردني ما نصه : " يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي "0

(5) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، ص365.

(1) انظر: العطار، تطبيق الشريعة الإسلامية،ص46 والمحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر،ص368.

(2) أنظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، ص365.

القضاء بدونه ، وهو المعمول به في عدد من الدول غير الإسلامية التي لم تدون قوانينها الى يومنا هذا ، كبريطانيا[4]0

ويجاب : بأن كلامنا لا في ضرورة التقنين ، ولا في وجوبه ، وإنما في مشروعيته وحسب، وترك النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم التقنين لا يدل على منعه وعدم مشروعيته ، بل لا يدل على أكثر من جواز تركه ، وهو ما يقوم حجة أن لو قلنا بوجوب التقنين لا بجوازه ومشروعيته وحسب 0

وهذا مع أن الحاجة الى التقنين حينئذ لم تكن قائمة البتة ؛ نظرا لأن النبي عليه السلام ، وصحابته رضي الله عنهم – ما كانوا محتاجين الى ما يحتاجه قضاة اليوم من تسهيل مآخذ الأحكام عليهم ، وتيسير معرفتهم بأحكام الوقائع والقضايا ، وبخاصة المستجدات منها0

4- أن في القنين تبليدا للفكر ، وجمودا عن البحث والاستقصاء[5]، وقعودا عن الاجتهاد واستثمار الملكات المقتدرة ، وفصلا للقضاة عن الكتاب والسنة ، وعن التراث الفقهي الذي يتعطل بذلك[6]0

كما أن في التقنين جمودا على النصوص المقننة ، ولو مع تطور الحياة واقتضاء هذا التطور تطوير الأحكام المقننة وتغييرها ؛ وحينئذ يتصف القانون بالجمود ، ولا يعود متفاعلا مع مسيرة التطور والتغيير، وهذا أمر ملموس في واقع تطور الحياة الإنسانية، وبخاصة في القرن العشرين[1]0

وأجيب : بأن تقنين الفقه لا يمنع الإجتهاد في تطبيقه وتنزيله – وهو باب عظيم من أبواب الاجتهاد – ولا في استنباط أحكام ما يستجد من الوقائع والنوازل ، مما ليس في القانون نص فيه ؛ ولهذا فإن القوانين تنص عادة على القواعد التي يرجع اليها القاضي في اجتهاده فيما لا نص من القانون فيه[2]0

---

(3) انظر: اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، (31) ، ص62.

(4) انظر: المرجع نفسه ، ص62 والاشقر ، تاريخ الفقه الاسلامي ، ص202.

(5) انظر: اللجنة الدائمة، تدوين الراجح، العدد 33، ص50 والزحيلي، جهود تقنين الفقه، ص26 والقرضاوي،الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد،ص36-37والاشقر،تاريخ الفقه الإسلامي،ص201.

(6) انظر: اللجنة الدائمة،تدوين الراجح،(31)،ص60-61 والأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي،ص201-202.

(1) انظر:الزحيلي،جهود تقنين الفقه،ص26 والقرضاوي،الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد،ص36-37.

(2) انظر: القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص38-39.

5- أن إلزام القضاة بأن يحكموا بما اختير لهم من الأقوال – يقتضي أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد ويرى – ولو في بعض المسائل – وهذا غير جائز ، ومخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي عليه السلام ، وخلفائه الراشدين ، ومن بعدهم من السلف الصالح[3]، بل إن من العلماء من صرح بالإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد[4]، وهو ما نصت عليه عدة من الكتب الفقهية[5]0

ويجاب من وجهين:

الأول : أن هذا إنما يصح أن لو كان القضاة مجتهدين ، أما والقضاة في أغلبهم اليوم ليسوا أهلا للاجتهاد ولو اجتهادا متجزيا[6]– فلا يمتنع الزامهم برأي بعينه لذلك ؛ بما أنهم مقلدون إنما جاز تعيينهم قضاة للضرورة ؛ نظرا إلى أن عدد من تحتاج الدولة اليهم من القضاة أكثر بكثير من عدد المجتهدين فيها ؛ فتضطر لذلك إلى تعيين من ليس مجتهدا من القضاة أيضا0

والثاني : أن بفرض القضاة كلهم مجتهدين ، فيبقى أن هذا الإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد إنما هو في حق العمل لأنفسهم لا في حق ما يقضي به القاضي منهم ؛ وذلك أن بين الناس والقاضي اختلافا في ذلك هو أن القاضي لما كان وكيلا عن الإمام في قضائه فقد صار لذلك مقيدا بما يقيده به الإمام ، بما أنه موكله ؛ فإن قيده في قضائه برأي بعينه اختاره للقضاء به ، فقد لزم القاضي لذلك أن يتقيد بهذا الرأي دون غيره ؛ وهو بخلاف عمل القاضي لنفسه ، فهو فيه كسائر الناس من جهة بقائه على أصل عدم الزامه برأي...................................

بعينه[1]؛ وعلى هذا فما يقال في عدم الزام الناس بقول واحد ، فهو محمول على ما عدا إلزام الإمام القاضي برأي بعينه 0

على أن المسألة مع هذا مختلف فيها حتى في حق العمل ؛ فإن من الفقهاء – مع هذا – من أوجب إلزام الناس بقول واحد بعينه ، على ما هو مفصل في حكاية مذاهب العلماء في هذه

---

(3) انظر: اللجنة الدائمة ، تدوين الراجح ، العدد 31 ، ص60 والمحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص366.

(4) انظر تصريح بعض العلماء بذلك ص62.

(5) أنظر أقوال الفقهاء في عدم الزام الناس بقول أحد بعينه من الفقهاء ص107-108.

(6) انظر: القرضاوي ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، ص39.

(1) انظر: المراغي ، الاجتهاد ، ص37-38.

المسألة التي عرضنا لها سابقا[2]؛ وعلى هـذ فإذا جاز إلزام الناس بمذهب بعينه حتى فـي العمل لأنفسهم ، ولو لم يلزمهم الإمام به – فأولى أن يجوز إلزام القاضي بقول بعينه في حـق القضاء وحسب دون العمل لنفسه أيضا ، وبما ألزمه به الإمام فقط ، دون ما لـم يلزمـه مـن الأقوال به 0

يقول الشيخ الزرقا : " وأما الظن بأن القاضي يجب شرعا أن يترك لاجتهاده يقضي بحـسبه ، وأنه لا يجوز تقييده بقول شرعي واحد يلزم بالقضاء به – فهذا ليس له سند متين من الفقه ، وإن المصلحة توجب خلافه "[3]0

6- أن الأحكام المدونة إذا ما عدلت – وهذا من طبيعة كل عمل بشري – فإنه يؤدي إلـى زعزعة الثقة بأحكام الشريعة الإسلامية ، وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين ، تبعدها عن أصلها الشرعي ، كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية[4]0

وأجيب : بأن هذا معارض بجواز تغير اجتهاد القاضي ، ولو عند عدم التقنين؛ وتعديل القوانين لا يعدو أن يكون تغيرا للاجتهاد ، أو كتغيير الاجتهاد ؛ فإذا كان تغيير القاضي اجتهاده جائزا ، ولم يكن سببا في زعزعة الثقة بالأحكام الشرعية ؛ فكذلك تعديل القوانين بين مـدة وأخـرى ؛ نظرا لتغير الزمان أو المصالح أو الأعراف أو الظروف والأحوال ؛ وهذا زيادة على أن منـع تعديل القوانين ، مع ظهور المصلحة في تعديلها – مناف لقيام الشريعة على رعاية المـصالح ، وصلاحيتها لكل زمان ومكان[5]0

7- أن اختلاف الأئمة رحمة ، وعلى هذا فإذا صدر قانون آخذا برأي واحد حسبما رؤي من المصلحة الآنية – فلربما وقع الناس في ضيق وحرج[6].

ويجاب : بأنه ليس كل الأحكـام المقننة مبنيا على المصلحة الآنيـة ، بل منها الأحكام الثابتـة المبنية على المصالح الثابتة التي لا تتغير بين زمن وآخر ؛ وأما ما بني من تلك الأحكام علـى المصالح الآنية المتغيرة فلا مانع من تغيرها وتعديل القانون الصادر بها ، كلما تغيرت المصلحة

(2) انظر: ص60-61.

(3) المدخل ، ج1ص316-317.

(4) انظر: المحاميد ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ، ص366.

(5) انظر: المرجع نفسه ، ص368.

(6) الزحيلي ، جهود تقنين الفقه ، ص26.

الآنية التي ابتنيت عليها ، بل إن هــذا هــو الواجب حينئذ ؛ عملا بقاعدة تغيير الأحكــام بتغير الزمان والمصالح والأحوال 0

الاختيار والترجيح :

الذي أختاره وأرجحه ، هو القول بجواز تقنين الفقه الإسلامي ومشروعيته ؛ نظرا لقــوة أدلــة المجيزين ، وضعف أدلة المانعين ، فيما فصلنا بيانه في أثناء مناقشتها وإيراد الجوابات عليها ؛ وهذا زيادة على أن تقنين الفقه يكاد يكون في عصرنا هذا هو السبيل الوحيدة لتطبيقه والعمل به، بعد تطور النظم القضائية والقانونية المعاصرة ، والله تعالى أعلم 0

يقول الشيخ الزرقا رحمه الله : " التقنين من الفقه الإسلامي هو الطريق الوحيد لحياته ، وليس له محاذير ؛ فهو الوسيلة الوحيدة لوضع الفقه موضع العمل والتطبيــق ، وإخراجــه مــن حيــز النظريات إلى حيز العمليات ، فالفقه أحكامه كلها بمثابة نصوص تشريعية ، والقانون الــذي لا يطبق هو في حكم الميت "[1] 0

(1) الفتاوى ، ص373.

الفرع الثالث

أمثلة على التقنين الفقهي المعاصر

أما أمثلة التقنين الفقهي المعاصر :

فقد أصدر مجمع البحوث الإسلامية في مصر مشروعا متكاملا لتقنين المعاملات على المذاهب الأربعة في ستة عشر جزءا صغيرا ، قرنت فيه كل مادة بتذييل توضيحي بين المراد منها ، ولكل مذهب أربعة أجزاء[1]0

ثم صدر قانونان مدنيان مستمدان من الفقه الإسلامي ، هما القانون المدني العراقي عام 1951م والقانون المدني الأردني عام 1976م ، ثم صدر قانون مدني في الكويت مستمد من الفقه الإسلامي عام 1981م ، وقانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات ، الذي صار نافذا عام 1985م ، وأعد مشروع قانون الحدود والتعزيرات في الإمارات أيضا مستمدا من الشريعة الإسلامية ، وبدىء في مصر بوضع مشاريع قوانين مدنية وجزائية مستمدة من الشريعة الإسلامية ، غير ملتزمة مذهبا فقهيا معينا ، وإنما تأخذ من مجموع أحكام المذاهب الإسلامية السنية والشيعية – ما يناسب ظروف العصر[2]0

وأما الأمثلة على الأحكام الفقهية المقننة في صورة مواد موجزة ، فمنها :

---

(1) انظر: الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، ص32

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص32

ما جاء في القانون المدني الأردني مما منه :

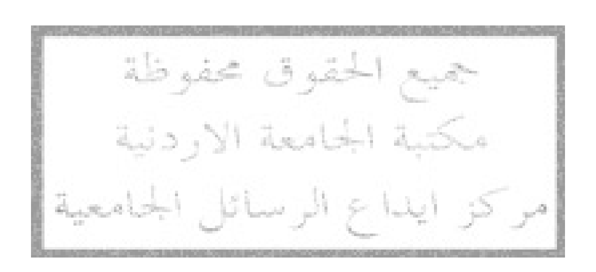
المادة (93) :

التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي .

المادة (94) :

1 – يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً .

2 – أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبرعند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.



المطلب الثالث

الاجتهاد القضائي

الفرع الأول

مفهوم الاجتهاد القضائي وصوره

تقدم فيما مضى[1] تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا ؛ فيبقى تعريف القضائي ، ثم تعريف الاجتهاد القضائي من حيث هو لقب على نوع مخصوص من أنواع الاجتهاد وصوره :

فأما القضائي : فنسبة إلى القضاء ، وهو لغة : الحكم والفصل ، وعمل القاضي[2]0

والقاضي هو : من يقضي بين الناس بحكم الشرع ، وتعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون ، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء[3]0

وأما الاجتهاد القضائي اصطلاحا :

فعرفة الدكتور محمد سلام مدكور بأنه : " المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم ، سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون ، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص "[4]0

وعرفه الباحث كمال الصمادي بأنه : " المسلك الذي يتبعه القضاة في استنباط الأحكام الشرعية في النوازل المعروضة عليهم ، وتطبيق النصوص الشرعية والقانونية على الوقائع والحوادث ،

---

(1) انظر ص7.

(2) الزيات ، المعجم الوسيط ج2ص749.

(3) المرجع نفسه ، ج2ص749.

(4) مناهج الاجتهاد في الإسلام ، ج2 ص338.

وتفسير نصوص القانون والوقائع وتفريعهـا على أصولها ، والسير بإجراءات التقاضـي حتى صدور الحكم "[5]0

ومن هذا التعريف يتضح أمران :

الأول : أن الاجتهاد القضائي محصور في محل واحد هو الدعاوى والوقـائع والنـوازل التـي تعرض على القضاة في المحاكم فقط[6]؛ فليس هو اجتهادا عاما في الدعاوى وغيرها من محـال الاجتهاد الفقهي المطلق[1]0

والثاني : أن الاجتهاد القضائي يتنوع إلى أربعة أنواع هي[2]:

النوع الأول : الاجتهاد في استنباط الحكم الشرعي للقضايا والوقائع التي تعرض على القضاة ، وليس في القانون[3] نص على حكمها : وهذا النوع على قسمين :

القسم الأول : الاجتهاد الاستنباطي ، وهو على ثلاثة أفرع :

الفرع الأول : الاجتهاد في استنباط حكم واقعة ليس في القانون نص على حكمهـا ، ولا سـبق لفقهاء المذاهب الفقهية اجتهاد فيها ، ولكن لها أصلا فقهيا يمكن استنباط حكمها منه : كمـا لـو طلبت الزوجة التفريق لهجر زوجها إياها ، وقد تركت بيت الزوجية لكونه غير شرعي، فهـل يجوز لها طلب التفريق للهجر حينئذ ؟[4]0

والفرع الثاني : الاجتهاد في استنباط حكم واقعة ليس في القانون نص على حكمها ، ولا سـبق لفقهاء المذاهب اجتهاد فيها ، ولا لها أصل فقهي يمكن استنباط حكمها منه ، إلا أن القانون أقـر

---

(5) الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف ، ص8.

(6) يلاحظ ههنا أن الاجتهاد القضائي لا ينقطع أبدا حتى يرث الله الأرض ومن عليها ؛ لأنه – في أغلبه – اجتهاد في تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع والنوازل التي تعرض على القضاة ، وهـو المـسمى تحقيق المناط الخاص ، مع أن الوقائع التي تعرض على القضاة لا تتناهى ، ولا تنقضي حتى قيـام = =الساعة ، ولهذا صرح الإمام الشاطبي بأن الاجتهاد في صورة تحقيق المناط ، لا ينقطع أبدا ، وهـو باق حتى يرتفع أصل التكليف (انظر : الشاطبي ، الموافقات ، ج4ص89 والصمادي ، اجتهاد محكمـة الاستئناف ، ص8)0

(1) انظر: محمصاني، صبحي، المجتهدون في القضاء ، ط1 ، 1م ، دار العلم للملايين ، 1980م ، ص8.

(2) استفدت تفصيل هذه الأنواع من بحث الشيخ الصمادي وبعض مراجعه فيه ، مع اختـصار وتـصرف يسير (انظر: الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف ، ص 11–18).

(3) المقصود بالاستنباط فيما لا نص فيه ههنا – ما لا نص قانونيا فيه ، وإن وجد فيه نـص شـرعي أو فقهي غير مقنن0 والمقصود بالقانون هنا ليس هو القانون الوضعي ، بل الأحكام الفقهية المقننة التـي صارت بذلك قانونا0

(4) انظر تفصيل المسألة في أمثلة الاجتهاد القضائي ص445.

موضوعها على الجملة : وذلك كإقرار القانون   حق الزوج في رفع دعوى التفريــق للــشقاق والنزاع ، حين أن فقهاء المذاهب الفقهية لم يقولوا بهذا الحق للزوج رأسا ، فإذا عرضت واقعة في هذا الموضوع استجد فيها حيثية لم ينص القانون على حكمها ، وليس للفقهاء – بحكم إنكار موضوعها رأسا – كلام فيها ؛ فإنه لا بد للقاضي حينئذ من الاجتهاد في استنباط حكمها 0

والفرع الثالث : الاجتهاد في استنباط حكم واقعة لها أصل فقهي ، إلا أن القانون قيدها بقيود لم يذكرها الفقهاء ، وقد استجد بالنسبة إلى تلك القيود أمور لم ينص عليها القانون ، ولا تكلم عليها الفقهاء ؛ نظرا لسكوتهم عن تلك القيود جملة : وذلك كاشتراط القانون صـــدور حكــم نهــائي بالحبس على الزوج مدة ثلاثة سنوات فأكثر ، وقضائه سنة في السجن – لجواز طلب الزوجــة التفريق للحبس ؛ وحينئذ قد تستجد أمور بالنسبة إلى هذه القيـــــود لم ينص عليها القانون ، ولا

ذكرها الفقهاء ، كما لو صدر قانون عفو عام يخفض حكم عقوبة السجين لمدة أقل مــن ثــلاث سنوات ، وطلب الزوج لذلك رد دعوى التفريق المقامة ضده ؛ فيجتهد القاضي في قبول طلبه أو عدم الالتفات إليه[1] 0

القسم الثاني : الاجتهاد التنزيلي التطبيقي بإنزال الحكم الفقهي[2] الواجب التطبيق على الوقــائع المعروضة على القاضي :

والوقائع في هذا القسم قد بين فقهاء المذاهب الإسلامية أحكامها ، من حيث لم يــنص القــانون عليها ولا تعرض لها ؛ فيكون على القاضي حينئذ أن يجتهد في معرفة الآراء الفقهية الواردة في تلك الواقعة ؛ ليتبين منها الرأي الأكثر موافقة للقانون ، ثم يصير إلى تنزيلــه وتطبيقــه علـــى الواقعة ؛ فيكون اجتهاده هذا استنباطيا ؛ باعتباره اجتهادا عند عدم النص القــانوني ؛ ويكــون تنزيليا تطبيقيا ؛ باعتباره اجتهادا في تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة0

النوع الثاني : الاجتهاد في تفسير نصوص القانون ، وتطبيقها على القــضايا والوقــائع التـــي تعرض على القضاة : وذلك أن تطبيق النص القانوني على الواقعة مرتب على فهمه وتفــسيره أولا ، ولا شك أن النص القانوني قد يكتنفه خطأ مادي ، أو خفاء في العبارة ، أو إجمــال فـــي

---

(1) انظر تفصيل المسألة في أمثلة الاجتهاد القضائي ص445.

(2) يعني لا القانوني أو الفقهي المقنن ؛ لأن فرض المسألة في هذين القسمين هنا عدم النص القانوني على الواقعة ؛ حتى سمي تصرف القاضي حينئذ استنباطا نظرا لعدم النص القانوني ، وإن كان في حقيقتــه مجرد تنزيل لنص شرعي على الواقعة ، نظرا لوجود ذلك النص الشرعي.

اللفظ ، أو نقص في التركيب ؛ وحينئذ لا بـــد للقاضي من أن يجتهد في تفسير هذا النص ، لإزالة الإبهام مما اكتنفه من ذلك ، بتصحيح الخطأ المادي ، أو إزالة الخفاء ، أو بيان المجمل ، أو تكميل النقص[3] 0

وعند وجود نص قانوني بحاجة إلى تفسير يرجع القاضي في تفسيره إلى أحكام المذهب الفقهي الذي استمد ذلك النص القانوني منه[4]، ويستعين على تفسيره أيضا بعلم الدلالات مـــن مباحـــث أصول الفقه ، وبمعاني ألفاظ اللغة العربية ، وبمصطلحات الفقه ، وبالمـــذكرة الإيـــضاحية إن وجدت 0

النوع الثالث : الاجتهاد في تطبيق النصوص القانونية على الوقائع التي تعرض على القضاة ،

حين توجد أمور تقديرية وأوصاف عامة لم ينص القانون على حكم كل جزئية منها على حدتها ؛ مع أن لكل جزئية منها خصوصية ليست في غيرها[1]: وذلك نحو :

أن ينص القانون على عدم قبول شهادة من بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية ، ثم تعـــرض واقعة يطعن المشهود عليه فيها في الشاهد بوجود عداوة دنيوية بينهما حملته على الشهادة ضده؛ فههنا لا بد أن يدعي الطاعن سببا لهذه العداوة وحوادث تدل عليها ، مع أن للعداوة حينئذ طرفا أعلى يدل قطعا على وجودها – كما لو قتل أحدهما ابن الآخر– وطرفا أدنى خارجـــا عـــن أن يكون سببا للعداوة قطعا – كأن يكون أحدهما طلب حقه من الأخر ، ولو برفع دعوى عليـــه – وفيما بين هذين الطرفين أسباب كثيرة يمكن الادعاء بأنها سبب للعداوة ، تحتاج إلى أن يجتهـــد القاضي في تقدير كونها سببا للعداوة أو لا ، بحيث إن أداه اجتهاده إلى أنها سبب للعداوة طبـــق النص القانوني على هذه الواقعة ، وإلا لم يطبقه ، لعدم العداوة التي هي مناط حكمه أصلا 0

النوع الرابع : الاجتهاد في إجراءات السير في الدعوى ، منذ رفعها وحتى إصدار الحكم فيها :

وذلك أن القانون في نصه على إجراءات التقاضي وكيفية السير بالدعوى – قد يجيء بكليـــات وعمومات تنطبق على كل الدعاوى ، مع أن لكل دعوى خصوصيتها وعناصرها ، وأن كثيـــرا

---

(3) انظر:فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، ط1،1م، الدار الجامعية، بيروت، 1988م،ص390.

(4) انظر:العبد الله، محمد، المدخل إلى علم القانون، ط7، 1م، منشورات جامعة دمشق، 1996م،ص148.

(1) انظر: الشاطبي ، الموافقات ، ج4 ص90–92.

من الأمور قد تركه القانون لاجتهاد القاضي ؛ فيجتهد القاضي في إجـــراءات الـــسير فـــي الدعوى لذلك ، مراعيا في كل دعوى خصوصيتها ، وعناصرها ، وغير ذلك من مثله0

وذلك مثل أن القانون نص على أن القاضي لا يسأل الخصم عن الدعوى إلا بعد أن يقرر أنهـــا واضحة ؛ وهو لا يقرر أنها واضحة أو غامضة أو متناقضة أو ناقصة – إلا باجتهـــاد ونظـــر وتقدير 0 وكذلك إجابة الخصم على الدعوى ؛ فإنها قد تكون إقرارا بها ، أو إنكارا لها، أو دفعا ، وتصنيف إجابته بأنها إقرار ، أو إنكار ، أو دفع – يعد اجتهادا من القاضي 0

فهذه بالجملة صور الاجتهاد القضائي المعاصر التي تضمنها تعريف الباحث الصمادي بإيجاز ، وذلك تناولها بشيء من البسط والتفصيل ؛ نخلص منها إلى تقرير أن الاجتهاد القــضائي يكـــاد ينحصر في تطبيق نصوص القانون والفقه ، وتفسيرها ، واستخراج حكم الواقعة من كتب الفقه عند عدم النص القانوني ، والاجتهاد في إجراءات التقاضي ؛ وأما الاجتهاد باستنباط حكم الواقعة من نصوص الشرع مباشرة ، عند عدم النص القانوني والفقهي عليه ، فغالبا ما لا يكون ، وقلما يقع ، والله تعالى أعلم 0

الفرع الثاني

مشروعية التنظير الفقهي الإسلامي

قدمنا في بيان صلة التنظير الفقهي بالاجتهاد[1] – أن التنظير في جملته لا يعدو أن يكون مجرد استنباط واستخلاص للمفاهيم الكلية الكبرى ، من الجزئيات الفرعية الفقهية التي تحكمها تلك المفاهيم ؛ ومن ثم فمشروعية هذا النوع من الاستنباط والاجتهاد المسمى تنظيرا – مما لا شك ولا خلاف فيه ؛ كلما خلا عن المحاذير التي قد تعرض فيه ، فتمنعه لغيره ؛ وذلك كما لو كان القائم بهذا النوع من الاجتهاد غير أهل له ، أو تكلف صياغة النظرية على نحو يوافق النظرية القانونية الوضعية المقابلة لها ، ولو بإغفال بعض الأحكام الشرعية التي تكدر عليه تلك الموافقة، وهو مما لا يجوز في الشرع ولا يصح 0

ولعل مما يؤكد مشروعية هذا النوع من الاجتهاد المسمى تنظيرا ، أن كثيرا من العلماء الأقدمين تولوا هذا النوع من الاجتهاد أو ضربا منه يعد التنظير مجرد تطوير له – حين اجتهدوا في استنباط قواعد كلية أصولية وفقهية يجمعها مع التنظير الفقهي الحالي أنها تصورات كلية مجردة تحكم كل ما يدخل تحتها من جزئيات فرعية استخلصت تلك التصورات منها ، وتوضح للمجتهد طريق الاجتهاد في الجزئيات المستجدة المماثلة لها0 ومن ذلك – مثلا – اجتهادهم في[2]:

5- استنباط نظرية مقاصد الشريعة الكلية 0

---

(4) انظر ص407.

(5) انظر تطور النظرية الفقهية عن القواعد الأصولية والفقهية وغيرها من الكليات – في : عطية ، التنظير الفقهي ، ص 78 فما بعدها.

6- واستنباط القواعد الكلية الأصلية التي يدور عليها الفقه الإسلامي كله ، بفروعه وقواعده؛ كقاعدة " جلب المصالح ودرء المفاسد " ، وقاعدة " اليقين لا يزول بالشك " ، وقاعدة " المشقة تجلب التيسير " ، وقاعدة " الضرر يزال "، وقاعدة " العادة محكمة[3] "

7- واستنباط قواعد فقهية يدخل تحتها جزئيات أو فروع فقهية :

أ- من أبواب فقهية مختلفة : كقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "0

ب- من أبواب فقهية من قسم واحد : كقاعدة " ما لا يكون عبادة لا يحتاج إلى نية " في باب العبادات ، وقاعدة " كل عقد فسد فسد فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل " في المعاملات، وقاعدة " البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل " و"الأمين مصدق باليمين" و" القول للقابض في مقدار المقبوض " في القضاء 0

ت-من باب فقهي واحد : كقاعدة " كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده " في باب الضمان 0

8- واستنباط القواعد الأصولية ؛ كقاعدة " الأمر للوجوب " و" إعمال الكلام أولى من إهماله " و" القياس حجة " و" الاجتهاد لا ينقض بمثله "0

وإذا كان هؤلاء الأقدمون رحمهم الله قد اجتهدوا على هذا النحو من الاجتهاد الذي لا يخرج التنظير الفقهي عن كونه تتميما له ، وشيئا مطورا عنه ؛ بلا نكير عليهم من العلماء – فقد أمكن لذلك أن يعد هذا إجماعا على مشروعية هذا الضرب من ضروب الاجتهاد الاستخلاصي ، كلما لم يلحقه ما يمنع مشروعيته ، لأي اعتبار آخر خارج عن ماهيته وحقيقته من حيث هو 0

على أن الدكتور السنهوري رحمه الله نبه لا على مشروعية التنظير الفقهي فقط ، بل على عبقرية النظريات الفقهية الإسلامية وكمالها ، وضرورة السعي إلى استنباطها أيضا ، وذلك قوله : " في هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها ، لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور – عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث 0 وآتي بأمثلة أربعة اضطررت إلى الاقتصار عليها لضيق المقام ، يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين :

---

(6) وقد حصر بعضهم تلك القواعد الكلية الأصلية في قاعدة واحدة هي جلب المصالح ودرء المفاسد ، وحصرها بعضهم في خمس قواعد، وحصرها بعضهم في ست(انظر: عطية، التنظير الفقهي،ص78)0

نظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظريـــة الظروف الطارئة ، ونظرية تحمل التبعـــة ، ومسؤولية عديم التمييز0 ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ، ليقوم على أركان قوية ، ويسامت نظريات الفقه الحديث "[1]0

على أن مما نأكده – مع هذا – ونزيد في التنبيه عليه في مقام الكلام على مــشروعية التنظيــر الفقهي ههنا ، أنه ينبغي الامتناع عن مجاراة النظريات القانونية الوضعية إلى حد مجاراتها في نظرياتها الوضعية المختلفة في جوهرها أو بعض تفصيلاتها عن الأحكام الشرعية الإســلامية ؛ بحيث نتكلف في التنظير الفقهي لذلك أن نصوغ النظرية على الوجه الموافق للنظرية الوضعية المقابلة لها ، ولو بتجاوز بعض الأحكام أو الاعتبارات الفقهية الشرعية ، في بعــض حــالات التنظير الفقهي الإسلامي ؛ وهو ما أكده الدكتور جمال عطية بقوله في الكلام على مقارنة الفقــه بالقانون الوضعي :

" واستخدام المنهج المقارن في هذا المجال يؤدي في معظم الأحوال إلى التقيد بالنظام أو النظرية محل المقارنة ، مع أن الفروق بينها وبين الإسلام قد تكون من الجذرية بحيث تصبح المقارنـــة متكلفة ، ويكون الأولى بناء النظرية الإسلامية بنـــاء أصــيلا متميــزا ، دون تقيــد بالنظريـــة الأخـــرى 0 وقد نجحت بعض الدارسات في التخلص من هذا الأثر الــسلبي، وبنـــاء نظريـــة إسلامية أصيلة "[1].

(2) مقاله في مجلة نقابة المحامين بدمشق ، السنة الأولى ، العدد السابع ، ص 506 نقلا عن : الزحيلـــي ، وهبة ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، ط 1 ، م 1م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1987م ، ص31.

(2) التنظير الفقهي ، ص192.

الفرع الثالث

أمثلة الاجتهاد القضائي

1- الاجتهاد في استنباط حكم واقعة ليس في القانون[1] نص على حكمها ، ولا سبق لفقهاء المذاهب الفقهية اجتهاد فيها ، ولكن لها أصلا فقهيا يمكن استنباط حكمها منه : وذلك كما لو طلبت الزوجة التفريق لهجر زوجها إياها ، وقد تركت بيت الزوجية لكونه غير شرعي، فهل يجوز لها طلب التفريق للهجر حينئذ؟ علما بأن الأصل الفقهي لهذه الواقعة هو إجازة المالكية والحنابلة التفريق بين الزوجين للهجر والضرر.

اجتهدت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في هذه المسألة فرأت في قرارها رقم (24701) تاريخ 1984/5/16م وقرارها رقم (24933) تاريخ 1984/9/1م[2] أن ترك الزوجة بيت الزوجية ، لا يحرمها الحق في طلب التفريق للهجر ، إلا إن كان تركا بدون عذر شرعي ؛ وأن من الأعذار الشرعية التي لا تفوت حق الزوجة في طلب التفريق للهجر مع خروجها من بيت الزوجية – أن يكون ذلك البيت غير شرعي ، أو أن يطردها الزوج منه[3]0

2- الاجتهاد في استنباط حكم واقعة لها أصل فقهي ، إلا أن القانون قيدها بقيود لم يذكرها الفقهاء ، وقد استجد بالنسبة إلى تلك القيود أمور لم ينص عليها القانون ، ولا تكلم عليها

(1) والمقصود به هنا قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(2) انظر القرارين في : داود ، احمد محمد علي ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ط1 ، 2م ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، 1999م ، ج1ص236.

(3) انظر: الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف ، ص54.

الفقهاء ؛ نظرا لسكوتهم عـن تلـك القيود جملة : وذلك كاشتراط القانون صدور حكم نهائي بالحبس على الزوج مدة ثلاثة سنوات فأكثر ، وقـضائه سـنة فـي السجن – لجواز طلب الزوجة التفريق للحبس ؛ وحينئذ قد تستجد أمور بالنسبة إلى هذه القيود لم ينص عليها القانون ، ولا ذكرها الفقهاء ، كما لو صدر قانون عفو عام يخفض حكم عقوبة السجين لمدة أقل من ثلاث سنوات ، وطلب الزوج لذلك رد دعوى التفريق المقامة ضده ؛ فيجتهد القاضي في قبول طلبه أو عدم الالتفات إليه 0

اجتهدت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في هذه المسألة، فرأت في قرارها رقم(12439) تاريخ 1962/12/8م[4] أن العقوبة إن نزلت بالعفو العام حتى أصبحت أقل من ثلاث سنوات – قبل أن تقيم المدعية عليه دعوى التفريق للسجن ، فلا تقبل دعواها حينئذ ؛ وأمـا إن نزلـت بالعفو العام بعد إقامة المدعية الدعوى ، فتقبل دعواها ، ولا يقبل دفع المدعى عليه للدعوى بهذا التخفيض الحادث بعد رفعها[1]0

وقد صدر هذا الاجتهاد ذاته وبالنتيجة ذاتها عن المحاكم الشرعية المصرية[2]0

كما أن فقهاء القضاء المصري قد بحثوا هذه المسألة ، واختلفوا فيها على قولين[3] :

فرأى بعضهم أن الدعوى إن إقيمت قبل نزول العقوبة بالعفو العام ، فقد أقيمت وهي مـستوفية لأركانها وشروطها المقررة في القانون ؛ أي أقيمت بعد مضي سنة من تاريخ الحبس في عقوبة مدتها ثلاث سنوات ؛ وما دامت أقيمت مستوفية لأركانها وشروطها فقد لزم أن يكون الـضرر اللاحق بالزوجة من سجن زوجها قد تحقق، ولو أفرج عنه قبل مضي ثلاث سـنوات ، فتكـون دعواها لذلك مقبولة لا تدفع بهذا النزول في المدة 0

ورأى بعضهم الآخر أن نزول العقوبة بالعفو العام حتى تصير أقل من ثلاث سنوات – مانع من قبول دعوى التفريق للسجن قبل إقامتها ، وبعد إقامتها ؛ لأن الدعوى حينئذ تكون فقـدت أحـد شروطها – وهو الحبس ثلاث سنوات – ولأن الحبس ثلاث سنوات إنما هو قرينة على تحقـق الضرر للزوجة ؛ فإذا كان يفرج عن الزوج لسبب مشروع قبل انقضائها – لم تعد هذه القرينـة

---

(4) انظر: داود ، القرارات الاستئنافية ، ج1ص326 ، وعمرو ، عبدالفتاح عايش، القرارات القضائية= =في الاحوال الشخصية ، ط1 ، 1م ، دار يمان ، 1999م ، ص67.

(1) انظر: الصمادي ، اجتهاد محكمة الاستئناف ، ص121-122.

(2) انظر: المرجع نفسه ، ص122.

(3) انظر القولين وأدلتهما في : المرجع نفسه ، ص122.

قاطعة ؛ ولأن المقصود من التفريق للسجن رفع الضرر عن الزوجة ، وهو ما يرتفع بخروج الزوج قبل تلك المدة ؛ كما أن سبب هذه الدعوى وموجبها ليس هو صدور الحكم بالسجن ثلاث سنوات ، بل الضرر اللاحق بالزوجة من جراء غياب الزوج عنها طوال هذه المدة 0

لمبحث الثاني

المنهج الجماعي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

وفيه :

المطلب الأول : مفهوم المنهج الجماعي في الاجتهاد

المطلب الثاني : علاقة المنهج الجماعي بالشورى والإجماع

المطلب الثالث : كيفية الاجتهاد الجماعي وشروط القائمين به

المطلب الرابع : أهمية المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

المطلب الخامس : حجية المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

المطلب السادس : أمثلة على المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

المبحث الثاني

المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

المطلب الأول

مفهوم المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

قدمنا تعريف المنهج لغة واصطلاحا فيما مضى ؛ وننتقل الآن إلى التعريف بالجماعي على هذا النحو أيضا فنقول :

الجماعي لغة : نسبة إلى الجماعة ، وهي : الثلاثة من الناس فصاعدا[1] 0

وأما المنهج الجماعي بما هو لقب على منهج بعينه من مناهج الاجتهاد المعاصر ، فيسمى في الاصطلاح الشائع بالاجتهاد الجماعي ، وهو فيما عرفه به الدكتور العبد خليل أبوعيد :

" اتفاق أغلب المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعي في مسألة "[2] 0

وقد بينه بقوله : " وبيان ذلك أن يجتمع هؤلاء العلماء الأعلام في مجمع فقهي فتعرض عليهم الوقائع والأحداث المستجدة التي تواجه المسلمين اليوم ؛ فيبذل كل منهم جهده في استنباط الحكم

---

(1) انظر: الجوهري ، اسماعيل بن حماد(ت393هـ/1003م)، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، ط4 ، 6م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1407هـ ، ج5 ص1797.

(2) خليل ، العبد ،(1987) ، الاجتهاد الجماعي وأهميته في العصر الحديث ، دراسات ، 4 (10) ، 215.

الشرعي للمسألة المطروحة ؛ وما يتوصل إليه هؤلاء المجتهدون بعد تشاور بينهم يكون هو الحكم الشرعي الذي يجب العمل ، سواء أجمع العلماء على هذا الحكم أم قال به أغلبيتهم "[3]0

وعرفه الدكتور توفيق الشاوي بأنه : " تخصيص مهمة البحث واستنباط الأحكام بمجموعة محدودة من العلماء والخبراء والمتخصصين ، سواء مارسوا ذلك بالشورى المرسلة ، أم في مجلس يتشاورون فيه ويتداولون ، حتى يصلوا إلى رأي يتفقون عليه ، أو ترجحه الأغلبية ، ويصدر قرارهم بالشورى ، ولكنه يكون في صورة فتوى "[4].

وعرفه الدكتور عبد المجيد السوسوة الشرفي بأنه : " استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظن

بحكم شرعي ، بطريق الاستنباط ، واتفاقهم جميعا أو اغلبهم[1] على الحكم بعد التشاور "[2]0

وقال في شرحه :

" قوله : (اغلب الفقهاء) : قيد لبيان أن الاجتهاد الجماعي يختلف عن الاجتهاد الفردي في كونه جهد جماعة وليس جهد فرد ، وأن هذه الجماعة تكون اغلب العلماء المجتهدين أو أكثرهم 0

وقوله : (واتفاقهم جميعا أو أغلبهم على الحكم) : قيد لبيان أن الاجتهاد الصادر من جماعة لا يكون جماعيا بالمعنى المقصود إلا اذا نتج عنه حكم متفق عليه من جميع أولئك المجتهدين ، أو من أغلبهم ؛ أما إذا لم يتفقوا وظل كل مجتهد محتفظا برأيه واجتهاده – فلا يتحقق الاجتهاد الجماعي ، وإنما تكون النتيجة مجموعة من الاجتهادات الفردية المختلفة0

وأيضا قوله : اتفاقهم جميعا أو اغلبهم : فيه بيان للفرق بين الاجتهاد الجماعي والإجماع ؛ فالإجماع يشترط فيه اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي بينما الاجتهاد الجماعي يكفي فيه اتفاق مجموعة من العلماء المجتهدين ، أو أكثر العلماء المجتهدين 0

---

(3) العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص 215.

(4) الشاوي ، توفيق ، فقه الشورى والاستشارة ، ط2 ، دار الوفاء ، المنصورة ، 1992م ، ص242 وانظر ، سانو ، قطب مصطفى ،في الاجتهاد الجماعي المنشود ، موقعه على الانترنت : 0(http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4

(1) الظاهر– والله أعلم – أن مراد المعرف ههنا هو اتفاق جميع الفقهاء ، أو اتفاق أغلبهم ، وليس يريد اتفاق جميع الأغلب ، ولا اتفاق أغلب الأغلب ؛ ولكن خانه التعبير، فوقعت في عبارته هذه الركة.

(2) الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص46.

وقوله : (بعد تشاورهم) : فيه بيان بأن الاجتهاد الجماعي لا بد أن يكون الحكم الصادر عنه قد أتى بعد تشاور 00 أما إذا حدث توافق بين آراء مجموعة من العلماء في حكم شرعي ، وكان ذلك دون سابق تشاور بينهم حول ذلك الحكم – فإن هذا ليس اجتهادا جماعيا ، وإنما هو توافق في الاجتهاد0

وأيضا في قوله بعد تشاورهم : وصف يتبين به الفرق بين الاجتهاد الجماعي والإجماع ؛ فالجماعي يلزم أن يكون مبنيا على الشورى ، أما الإجماع فلا يشترط فيه تشاور المجتهدين ؛ إذ لو حدث اتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي دون أن يسبق ذلك تشـــاور –صح الإجمـــــاع "[3]0

وقد قرر المشاركون في ندوة الإجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي تعريفه بأنه : " اتفاق أغلبية المجتهدين في نطاق مجمع أو هيئة أو مؤسسة شرعية ينظمها ولي الأمر في دولة إسلامية – على حكم شرعي عملي ، لم يرد به نص قطعي الثبوت والدلالة ، بعد بذل غاية الجهد فيما بينهم في البحث والتشاور "[1]0

وعرفه الدكتور قطب مصطفى سانو بأنه : " العملية العلمية المنهجية المنضبطة التي يقوم بها مجموع الأفراد الحائزين على رتبة الاجتهاد في عصرٍ من العصور من أجل الوصول إلى مراد الله [2]في قضية ذات طابع عام تمس حياة أهل قــطر أو إقليم أو عموم الأمة ، أو من أجل التوصل إلى حسن تنــزيلٍ لمراد الله في تلك القضية ذات الطابع العام على واقع المجتمعات والأقاليم والأمة "[3].

وقد لخص مجموع القيود التي اشتمل عليها هذا التعريف بقوله :

القيد الأول : تحديد طبيعة الاجتهاد الجماعي، وذلك بوصفه عملية علمية منهجية منضبطة وموجهة ، مما يعني كونه هما فكريا توجيهيا بالدرجة الأولى ، كما يعني كونه شأنا ضروريا لتسديد حركة الحياة وتوجيهها وفق المنهج المراد لله جل شأنه . وبناءً على هذا ، فإن الاجتهاد

---

(3) الشرفي ، المرجع نفسه ، ص46–47.

(1) مجموعة مؤلفين ، (1996) ، ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ، جامعة الإمارات العربية ، كلية الشريعة والقانون، في الفترة 21–23 ديسمبر 1996م ، ج2ص1079 نقلاعن :سانو ، في الاجتهاد الجماعي المنشود،في http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4

(2) كان الأحسن لو قال في التعريف : الوصول إلى ظن بمراد الله 0 لان مراد الله سبحانه لا يمكن الوصول إليه على وجه القطع ، فيما هو ظني يجوز الاجتهاد فيه لذلك.

(3) في الاجتهاد الجماعي المنشود ، في : http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4.

الجماعي ليس استفراغا آليا للطاقة أو الجهد، ولكنه تفاعل علمي منهجي منضبط بين النص الشرعي والعقل البشري والواقع الإنساني سعيا إلى إحداث تكامل وترابط بين هذا الثالوث .

القيد الثاني : تحديد وضبط الجهة التي لها الحق في القيام بهذه العملية العلمية، وذلك من خلال التنصيص على ضرورة صدور هذا العمل العلمي الفكري من مجموعة من أهل العلم ، حائزين على رتبة الاجتهاد في عصر من العصور 00 ومقتضى هذا القيد تجاوز الطرح التقليدي المكرور الذي يرى الاجتهاد الجماعي عملية تكامل بين علماء الشريعة (= فقهاء النص) والمتخصصين في المعارف الحياتية المختلفة (= فقهاء الواقع) ؛ والحال أن الاجتهاد الجماعي المنشود لا ينبغي له أن يتأسس على هذا الأساس، وذلك لما يمكن أن ينتج عن ذلك من خللٍ متمثل في عدم وجود أرضية يمكن لهذين الصنفين من العلماء (= فقهاء النص وفقهاء الواقع) أن يقفوا عليها ويتحاوروا من خلالها .

القيد الثالث : تحديد وضبط المجالات التي ينبغي لهذا النوع من الاجتهاد أن يقتحمها ويوسعها توجيها وإرشادا وتحديدا ، فلئن تجاوز معظم أولئك الذين عنوا بمحاولة وضع تصور للاجتـــهاد الجماعي– هذا البعد المهم ، فإن هذا التعريف حاول أن يؤكد القول بأن الاجتهاد الجماعي ينبغي له أن يتمركز ويتمحور حول المسائل التي تعم فيها البلوى، وهي المسائل والنوازل التي تمس حياة أفراد المجتمع، أو حياة أهل إقليم من الأقاليم الإسلامية، أو حياة الأمة الإسلامية برمتها، مما يعني أنه لا حاجة إلى استجرار الاجتهاد الجماعي في المسائل والقضايا التي لا تعم فيها البلوى ولا تتجاوز الفرد إلى غيره من أفراد المجتمع ، كما أنَّ هذا يعني أنَّ الاجتهاد الفرديَّ لا ينبغي له أن يلج المسائل والقضايا التي تعمُّ فيها البلوى حفاظاً على نظام الأمة ودوام صلاح المجتمع وصيانته من التضارب والتخالف والانشقاق000

على أنَّه من الحري بالتقرير قبل أن ننتقل إلى القيد التالي، هو أننا تجاوزنا عمدا الإشارة إلى كون المسائل العامة مسائل منصوصًا عليها نصًّا قاطعًا أو غير منصوص عليها مطلقًا، وذلك لإيماننا بأن الاجتهاد الجماعي المنشود يغشى بدرجات متفاوتة سائر المسائل ، سواء نص عليها نصا قاطعا أم لم ينص عليها مطلقا ؛ فالمسائل المنصوص عليها نصا قاطعا ، يلجها الاجتهاد الجماعيُّ على مستوى تنـــزيل مراد الشارع منها ، وأما المسائل المنصوص عليها نصا ظنيا ، أو غير منصوص عليها مطلقًا، فإن الاجتهاد الجماعي يغشاها على مستوى تحديد مراد الله منها من جهة ، وعلى مستوى تنـــزيل مراد الله منها من جهة أخرى ؛ وبالتالي، فما من مسالة إلا

ويشملها هذا الاجتهاد إما بتحديد المراد الإلهيِّ منها ثم تنــزيل ذلك المراد في الواقع، أو بتنــزيل المراد الإلهي منها على واقع المجتمعات والأقاليم وعموم الأمة 000

القيد السادس : عدم ربط الاجتهاد الجماعيِّ بالمسائل المستجدة دون سواها، ذلك لأن كون غايتي هذا الاجتهاد متمثلتين في التوصل إمَّا إلى المراد الإلهيِّ في قضيَّة تعم فيها البلوى أو التوصل إلى حسن تنــزيلٍ للمراد الإلهي في الواقع القطري والإقليمي والأممي ؛ لذلك، فإنَّه ينبغي أن يفسح المجال أمام ممارسيه للاجتهاد في سائر المسائل والقضايا التي تعم فيها البلوى بغض النظرعن أن تكون للمجتهدين السابقين آراء أو اجتهادات في تلك المسائل والقضايا مادامت المسألة مما تعم فيها البلوى وتمس حياة عموم المجتمع والأمة 000 وانطلاقًا من هذا المبدأ، يمكننا الخلوص إلى القول بأن ما يتخيله بعض الباحثين من كون هذا النظر الاجتهادي الجماعي منصبًا على القضايا والمستجدات والنوازل المعاصرة فقط، فإن هذا التخيل ينبغي أن ينبذ ولا يعتد به بتاتا ، وبدلاً منه، فإنه ينبغي أن يفسح له المجال لتبني أفهامٍ جديدةٍ لنصوص الوحي مغايرة ومختلفة عن الأفهام الموروثة[1]، كما ينبغي أن يفسح له المجال لمراجعة جملة حسنة من

الاجتهادات والفتاوى التي تبناها الفقهاء القدامى في بعض المسائل دونما تمييز وتفريق بين المسائل ذات الطبيعة القطرية أو الإقليمية أو الأممية ، ودونما اعتبار في كثير من الأحيان بأحوال وعادات وتقاليد البلدان والأقاليم الإسلامية المختلفة ، وإنما صدرت عنهم تلك الآراء والفتاوى في أكثر الأحيان متأثّرين بالظروف والأحوال التي كانوا يعيشون فيها "[1]0

فهذه جملة تعاريف الاجتهاد الجماعي يتخلص من النظر فيها الملاحظات التالية :

أولا : يؤخذ على من عرف الاجتهاد الجماعي بــ(اتفاق) جميع المجتهدين أو أغلبيتهم – أنه خلط بين حقيقة الاجتهاد الجماعي ، وحقيقة الإجماع الذي يرى بعض الأصوليين انعقاده باتفاق الأكثرية ؛ والواقع أن بينهما فرقا كبيرا ؛ اعتبارا بأن حصول الاجتهاد الجماعي في حقيقته لا يتوقف على وقوع الاتفاق بين أكثرية المجتهدين ، أو لا وقوعه ؛ لأن هذا الاتفاق أو عدمه هو نتيجة ذلك الاجتهاد ، وليس جزء من حقيقته[2]0

---

(1) قلت : ينبغي أن يكون هذا محصورا فيما كشفت معارف العصر عن خطئــه ، أو مــا اختلفــت فيــه الأعراف والمصالح فيما بين عصرنا وعصورهم ، وهو ما يشير إليه قول المعرف التالي لهذا القول 0

(1) سانو، أدوات النظر الاجتهادي المنشود، ص155–157 والاجتهاد الجماعي المنشود، في : http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4

(2) انظر: سانو ، الاجتهاد الجماعي المنشود ، في : http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4

ثانيا : كما يؤخذ على من عرف الاجتهاد الجماعي باتفاق(أغلب الفقهاء) أنه اخرج بهذا القيد اتفاق جميع الفقهاء ، مع أن وقوع الاجتهاد منهم جميعا ، على سبيل التشاور فيما بينهم – هو في حقيقته اجتهاد جماعي أيضا ، وإن كان ما نتج عنه حينئذ إجماعا ، لا اتفاق الأغلبية منهم وحسب 0وأما القصد بهذا القيد الى تمييز الاجتهاد الجماعي عن الاجماع الحاصل باتفاق جميع المجتهدين ، فناشيء عن الخلط في التعريف بين حقيقة هذا الاجتهاد من حيث هو ، ونتيجته المتحصلة منه بعد وقوعه ، سواء كانت اتفاق جميعهم ، ام اتفاق أكثرهم ، أم عدم اتفاقهم رأسا ؛ إذ ليس شيء من هذه النتائج يمنع أن يكون منتجها اجتهادا جماعيا ، كلما كان متحققا بحقيقته ، بما هو اجتهاد واقع من جماعة من المجتهدين ، على تشاور بينهم في حكم ما يجتهدون فيه0

ثالثا : ويؤخذ على من عرفه بأنه عملية علمية يقوم بها **(مجموع)**[3] الأفراد الحائزين على رتبة الاجتهاد – أنه أخرج بذلك ما لو قام بهذه العملية أكثرهم ، أو أقل من أكثرهم ، لا مجموعهم ؛ مع أن الاجتهاد الجماعي يقع بالنسبة إلى عدد المجتهدين فيه – باجتهاد الأكثر أو الأقل مما لا ينقص عما يسمى في اللغة جماعة 0

رابعا : ويؤخذ على من حصر محل الاجتهاد الجماعي في الوقائع **المستجدة** الحادثة ، أو التي **لم يرد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة** لا غير – أن من مجالات الاجتهاد الجماعي أيضـــــا

المسائل القديمة التي افتى فيها الأقدمون بحكم بناء على العرف أو المصلحة المتغيرة ، ثم تغير ذلك العرف او تلك المصلحة في عصر من العصور ؛ بحيث صار اللازم حينئذ الاجتهاد في تغيير ذلك الحكم بناء على تغير ذلك العرف وتلك المصلحة ، على نحو يناسب العرف الحادث ، ويحصل المصلحة الجديدة ؛ عملا بقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال 0

كما أن من محل هذا الاجتهاد أيضا المنصوصات الشرعية، من جهة النظر في تفسيرها وتنزيلها تفسيرا وتنزيلا مقاصديين، يتحقق بهما تحصيل المصالح المقصـــــودة للشارع من تلك النصوص[1]، وضمان عدم تطبيقها تطبيقا يصادم ذلك المقصود منها ويلغيه ؛ ومن ثم فهذا التقييد بالمسائل المستجدة – في بعض التعاريف – أو بتحصيل ظن بحكم شرعي – في بعض

---

(3) هذا إن كان يقصد **بالمجموع الجميع** لا البعض المنضم إلى البعض؛ والا لم يخرج به الأقل من الجميع

(1) انظر: سانو ، في الاجتهاد الجماعي المنشود فيhttp://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4

التعاريف الأخرى – مخرج لهذا المحل أوالمجال من مجالات الاجتهاد المقاصدي الجماعي ، مع أهميته البالغة ، وضرورته القصوى أحيانا[2]0

وكذلك فإن من مجالات هذا الاجتهاد الجماعي أيضا انتقاء الراجح من أقوال المجتهدين الأقدمين في المسائل الفقهية المختلفة ، وفق معايير الترجيح المقررة – وبخاصة المعايير العصرية منها – من أجل تقنين الفقه الإسلامي في صورة مواد قانونية على نحو ما عليه القوانين المعاصرة ، أو من أجل غير ذلك من الغايات الأخرى[3]؛ ومن ثم فهذا التقييد بالمسائل المستجدة في بعض التعاريف ، أو بتحصيل ظن بحكم شرعي ، في بعض آخر منها – مخرج لهذا المجال من مجالات الاجتهاد الجماعي ، على أهميته وضرورته ؛ وتوقف حصوله على هذا النوع من الاجتهاد ؛ بما أن آحاد المجتهدين يعجزون عنه0

خامسا : كما يؤخذ على من جعل الاجتهاد الجماعي عمل (الفقهاء) أو (العلماء) – أنه لم يحدد صفة هؤلاء الفقهاء[4]، أعني أهم ممن بلغ رتبة الاجتهاد – ولو المتجزي في مسالة البحث – أم من المقلدين أيضا ؟ والواقع أن الشرط فيمن يشارك في الاجتهاد الجماعي أن يكون في الأقل بالغا رتبة الاجتهاد المتجزي في مسألة البحث التي يجتهد فيها؛ بما أن هذا النـــــوع من

الاجتهاد هو في أول الأمر وآخره– اجتهاد، يشترط لمتوليه أن يكون من أهله، ومتحققا برتبته 0 على أن كلمة (الفقهاء) هنا يمكن حملها على معنى الفقيه مجازا ، وهو المتهيء للفقه وتحصيل الحكم الشرعي باجتهاده ، بما هو قادر على الاجتهاد ، ومتحقق بشروطه ، كما قدمنا بيانه في شرح تعريف الاجتهاد فيما سبق[1]؛ وحينئذ لا يبقى محل للاعتراض على لفظ الفقهاء في تعريف الاجتهاد الجماعي هذا 0

---

(2) ولعل من ابرز الأمثلة على هذا النوع من الاجتهاد والحاجة اليه في هذا العصر الى حـد الـضرورة أحيانا – قيام الحاجة فيما مضى إلى الاجتهاد في تنزيل النصوص الواردة بجـواز الاسـتعانه بغيـر المسلمين ، على واقعة الاستعانة بالامريكان وغيرهم من غير المسلمين في حرب الخليج الثانية ؛ حين أن النبي عليه السلام بفرضه استعان بغير المسلمين فإنما استعان بهم وهو في موقع القـوة والـسلطان عليهم والأمن منهم ، كما يدل عليه تخريج المناط في تلك النصوص.

(4) مثل وضع موسوعة فقهية يحكى فيها الأقوال في المسائل ، مع ترجيح ما يراه المجتهد من تلك الأقوال راجحا (انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (11) بشأن مشروع الموسوعة الفقهية في : الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9 ص545).

(5) انظر: سانو ، في الاجتهاد الجماعي المنشود ، http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4.

(1) انظر ص7.

سادسا : ويؤخذ على من أخلى تعريف الاجتهاد الجماعي عن قيد أن يكون ذلك مع التشاور فيما بين المجتهدين فيما يجتهدون من المسائل فيه – أنه أدخل في التعريف اجتهاد جماعة من المجتهدين في مسألة من المسائل ، على حدة وانفراد ، بدون تشاور فيها بينهم ، سواء توافقوا في اجتهادهم في تلك المسألة ، أم لم يتوافقوا فيه ؛ فلم يكن التعريف لذلك مانعا0

سابعا : يؤخذ على هذه التعاريف كلها أنها أغفلت بيان العدد الذي تحصل به حقيقة الاجتهاد الجماعي ، واكتفى المعرفون بالتنصيص على (الأغلبية) ، أو(الكثرة)، أو (عدد محصور)0 كما أن من نص على الأغلبية أو الكثرة لم يبين أهي أغلبية مجتهدي الأمة أم أغلبية المجتهدين من أعضاء المجمع الفقهي فقط ؟

والواقع أن التنصيص على الأغلبية أو الكثرة إنما كان بلحاظ الاحتجاج باتفاقهم في اجتهادهم الجماعي ؛ بما هو إجماع ، عند من يجعل اتفاق الأغلبية أو الكثرة إجماعا ؛ أو حجة ظنية ، عند من يجعل اتفاقهم كذلك ؛ ومن ثم فهذا التنصيص على الأغلبية أو الكثرة إنما سيق لبيان عدد المجتهدين الذي لا بد منه ليكون اتفاقهم إجماعا ، أو حجة ظنية ؛ لا لبيان عدد المجتهدين الذي لا تحصل حقيقة الاجتهاد الجماعي إلا به ، والله تعالى أعلم 0

ثامنا : ويؤخذ على من قيد الاجتهاد الجماعي بكونه في قضية ذات طابع عام تمس حياة أهل قطر أو أقليم ، أو عموم الأمة – أنه اخرج بذلك الاجتهاد الجماعي فيما يكون من القضايا خاصا بفرد من أفراد المسلمين دون غيره ؛ مع أن الاجتهاد الجماعي كما يكون في القضايا العامة ، يكون في القضايا الخاصة[2]ولو بفرد واحد من المسلمين أيضا ، حين يحتاج في قضيته إلى تشاور مجموعة من المجتهدين في حكمها ، نظرا لصعوبتها ، أو لخطورة شأنها وأثـــــرها ، أو

لندرتها مثلا ؛ كما لو كان شخص برأسين ، أو شخصان ملتصقان أبدا ، فاحتيج إلى معرفة الأحكام الشرعية الخاصة بهم ، من حيث هم كذلك 0

وهذا مع أن تعيين محال الاجتهاد الجماعي ومجالاته لا مدخل له في تعريفه ، بما أن ذلك ليس من ماهيته وحقيقته في شيء 0

---

(2) انظر أمثلة الاجتهاد الجماعي في الإجابة على الأسئلة الفردية في بعض قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في : الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج9ص506–515 القرار رقم (10) بشأن استفسارات المعهد العالمي للفكر الاسلامي بواشنطن.

تاسعا : يؤخذ على الدكتور سانو في شرحه لما عرف به الاجتهاد الجماعي – أنه حمل ألفاظ التعريف ما لا تحتمله ؛ وذلك – مثلا – كجعله معنى قوله في التعريف : " العملية العلمية المنهجية المنضبطة " أن الاجتهاد الجماعي هم فكري توجيهي بالدرجة الأولى ، وشأن ضروري لتسديد حركة الحياة وتوجيهها وفق المنهج المراد لله ، وأنه ليس استفراغا آليا للطاقة أو الجهد 0 ولا أدري كيف دلت تلك العبارة على هذا المعنى ، ولا كيف أخرجت الاستفراغ الآلي للطاقة أو الجهد ، مع أن استفراغ الجهد في الاستنباط لا يتصور أن يكون آليا لا تفكير فيه البتة – وذلك معنى كونه آليا – وأن بفرض تصور كونه آليا فليس هو بخارج عن كونه عملية علمية منهجية منضبطة حينئذ ؟!

فهذه جملة المآخذ على تعاريف الاجتهاد الجماعي ، يمكن باستفادة ما لا مأخذ عليه منها ، مع تحاشي ما عليه منها مأخذ من المأخذ – أن نستخلص تعريفا للاجتهاد الجماعي هو أنه :

" استفراغ الوسع من جماعة المجتهدين ، أو جماعة منهم – في درك حكم شرعي نقلي أو عقلي ، أو ترجيحه ، أو تطبيقه على نحو يتبصر فيه بمآلات تطبيقه ، ويحقق مقاصد الشارع منه ، مع التشاور بينهم في ذلك "

شرح التعريف وبيان محترزاته :

قولنا : (استفراغ الوسع 00 في درك حكم شرعي نقلي او عقلي) : هو تعريف الاجتهاد الاستنباطي من حيث هو ، بغض النظر عن كونه جماعيا ، أم فرديا ؛ وقد قدمنا في الكلام على مفهوم الاجتهاد شرح هذا التعريف وبيانه ، فلا نعيده ههنا لذلك0

وقولنا : (من جماعة المجتهدين) : أي كلهم ؛ وذلك باجتماع كل من تحقق برتبة الاجتهاد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم 0علما بأن اتفاق هؤلاء على حكم في المسألة يجعل نتيجة هذا الاجتهاد الجماعي حينئذ هي الإجماع المتفق عليه 0

وقولنا : (أو جماعة منهم) : يشمل كل من يصدق عليهم اسم الجماعة، وهم الثلاثة فما فوقهم ؛ وهو قيد في أن الاجتهاد الجماعي يتحقق بالنسبة الى عدد المجتهدين فيه – باجتـهاد الأكثـر

والأغلب ، أو باجتهاد الأقل ممن لا ينقص عددهم عما يسمى في اللغة جماعة ؛ ومن ثم فليس من شرطه ألا ينقص عدد المجتهدين فيه عن الأكثر أو الأغلب ، أو عن الكثرة أو الكثير 0

على أن تفاوت عدد المجتهدين كثرة وقلة وإن لم يكن له مدخل في تحقق الاجتهاد الجماعي ، ما لم ينزل عن أقل ما يسمى جماعة – إلا أن له مدخلا في تقدير حجية هذا الاجتهاد ، بما أن اتفاق المجتهدين فيه إن كان اتفاق جميعهم فهو إجماع متفق عليه ، وان كان اتفاق أكثرهم فهو إجماع عند من يرى اتفاق الأكثرية كذلك ، وحجة ظنية عند من يرى اتفاق الأكثرية كذلك ؛ فأما إن كان اتفاق الأقل من الأكثرية ، أو لم يكن اتفاق بين هؤلاء المجتهدين رأسا – فلا يكون له من الحجية حينئذ إلا ما يكون منها لاجتهاد الواحد والاثنين0

وقولنا : (المجتهدين) : عام يتناول المجتهد المطلق الذي يفتي في كل أبواب الشرع ومسائله ، والمجتهد المتجزي الذي يفتي في باب دون باب ، أو مسألة دون مسألة فقط ؛ وذلك لأن العبرة في هذا الاجتهاد – وبخاصة في عصرنا هذا الذي ندر فيه المجتهد المطلق – إنما هي بالقدرة على الاجتهاد في المسألة المبحوث عن حكمها ، باجتماع أدلتها والنصوص المتعلقة بها ، مع القدرة على دراسة تلك الأدلة والنصوص واستنباط الحكم منها ، حين البحث عنه ؛ ومن ثم فلا يضر ألا يكون المجتهد قدر على الاجتهاد في المسألة على هذا النحو إلا بعد جمع أدلتها من مظانها والبحث عن النصوص المتعلقة بها ، ودراستها دراسة استنباطية دقيقة ، من حيث لم يكن عالما بتلك الأدلة والنصوص قبل ذلك 0

قولنا : (في درك حكم شرعي نقلي أو عقلي) : يصدق على قضايا المسلمين العامة والخاصة ، والقضايا الفقهية العملية ، والتوجيهية الإرشادية ؛ بما أن حاصل الاجتهاد في كل ذلك أنما هو بيان الحكم الشرعي فيه ، نقليا كان أم عقليا0

وقولنا : (أو ترجيحه) : لأن من وظائف الاجتهاد الجماعي في هذا العصر ومجالاته – الانتقاء الترجيحي الاجتهادي من أقوال المجتهدين الأقدمين في المسائل الفقهية المختلفة ، وفق المنهج الانتقائي الإنشائي المتقدم تفصيله[1]؛ وذلك من أجل غايات أهمها وأولاها – تقنين الفقه الإسلامي ، أو التمكين من تقنينه ؛ بما أن تقنينه أشق من أن يقوم به آحاد المجتهدين دون الجماعة الكثيرة منهم[2]؛ ولأن اختيار القول الراجح في المسألة – وفق معايير الترجيح المذكورة سابقا[3]–

(1) انظر: ص119 فما بعدها.
(2) انظر:احمد شاكر، الشرع واللغة، ص95 والشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع ، ص111.
(3) انظر: ص124.

اجتهاد فيها ؛ وهو ما لا يجوز أن يقوم به إلا المتحقق بوصف المجتهد وشرطه ؛ وإذا كان هذا كذلك فلا شك أن الاجتهاد في جملة أبواب الشرع ومسائله – كما في التقنين – مما يعجز آحاد المجتهدين عن الاستقلال به 0 وأما الانتقاء في التقنين على جهة التقليد لا الترجيح ، فإنه وإن أمكن أن يستقل به هؤلاء – وغيرهم– إلا أنه مما لا يجوز في حق المجتهد ، ومما يضر بالمصلحة العامة[1]؛ بما هو اعتباطي اتفاقي ، لا ترعى فيه لذلك معايير ترجيح عصرية ، ولا غير عصرية0

وقولنا : (أو تطبيقه على نحو يتبصر فيه بمآلات تطبيقه ، ويحقق مقاصد الشارع منه) :هو تعريف الاجتهاد التطبيقي التنزيلي[2]، ويعني أن الاجتهاد الجماعي لا يقتصر على استنباط الأحكام الشرعية فيما لا نص على حكمه وحسب – وهو المسمى الاجتهاد الاستنباطي– بل يشمل أيضا تفسير النص وتطبيقه تفسيرا وتطبيقا مقاصديين[3] – وهو المسمى الاجتهاد التطبيقي – بتنقيح مناطه من المصالح المقصودة للشارع منه أو تخريجه ، ثم تحقيق ذلك المناط في الواقع أو الوقائع ، بحيث يضمن بذلك تطبيق الحكم عليها ، على نحو يحقق مقاصد الشارع منه ، ولا يؤول في تطبيقه الى مصادمة تلك المقاصد أو ألغائها ؛ وهو ما فصلنا بيانه في الكلام على التفسير والتطبيق المقاصديين في مبحث الاجتهاد الظاهري[4]0

على أن مما يدخل أيضا في تطبيق الحكم تطبيقا يتبصر فيه بمآلات تطبيقه ، ويحقق مقاصد الشارع منه – الاجتهاد الجماعي في مجال تغيير الأحكام المبتناة على المتغيرات من المصالح والأعراف والأحوال[5]، كلما تغيرت واقتضى تغيرها تغيير ما ابتني من الأحكام عليها ، إلى ما

---

(1) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص 112.

(2) انظر هذا التعريف في : ابن مولود ، الاجتهاد التنزيلي ، ص36.

(3) ومن صور الاجتهاد الجماعي في تفسير النص تفسيرا مقاصديا : اجتهاد جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في تفسير نهيه عليه السلام لهم عن صلاة العصر إلا في بني قريظة ؛ حيث تشاورت هذه الجماعة في تفسير هذا النص فيما بينها ، ثم ذهبت فرقة منها الى تفسيره تفسيرا مقاصديا وأوضحت ان مقصوده عليه السلام هو الإسراع والعجلة لا تأخير الصلاة ؛ وذهبت الفرقة الاخرى منها الى التمسك بظاهر هذا النص وتفسيره تفسيرا ظاهريا(انظر: شعبان ، محمد اسماعيل ، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه ، ط1 ، 1م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، 1998م ، ص80 والفضلي ، الاجتهاد ، ص55–56 وانظر التفصيل ص347 من هذا البحث)0

(4) انظر ص289–294و345.

(5) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ص115–124.

يليق بالعرف الحادث ، والمصلحة الجديدة ، والحال الطارئة ؛ عملا بقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال 0

وقولنا : (مع التشاور بينهم في ذلك) : قيد في إخراج ما كان من اجتهاد جماعة المجتهدين اجتهادا فرديا يجتهد فيه كل منهم على حدة وانفراد ، لا على اجتماع وتشاور ، سواء توافقت اجتهاداتهم الفردية تلك بعد ذلك أم اختلفت ؛ وهو ما يفيد أن التشاور بين المجتهدين في الاجتهاد الجماعي المعرف ؛ شرط في تحققه وحصوله ، بحيث إن لم يوجد هذا التشاور فيه – لسبب أو لأخر – لم يكن لذلك اجتهادا جماعيا ، بل كان اجتهادا فرديا وحسب ؛ وهو ما يرتب من ثم أن هؤلاء المجتهدين لو توافقوا جميعا في اجتهاداتهم الفردية تلك ، لكان هذا حينئذ إجماعا ؛ نظرا لهذا التوافق والاتفاق بينهم جميعا ، وإن لم يكن اجتهادا جماعيا ؛ نظرا لعدم التشاور بينهم فيه0

فهذا مفهوم المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر ، ننبه إلى أننا أغفلنا في بيانه وتعريفه ذكر اتفاق جماعة المجتهدين في المسألة أو اختلافهم فيها ؛ اعتبارا بأن ذلك لا مدخل له في التعريف بحقيقة الاجتهاد الجماعي ، بما أنه راجع في الواقع إلى حجيته ، ومدى الزاميته – كما نبهنا عليه أنفا – لا إلى حقيقته وماهيته ، والله تعالى أعلم 0

المطلب الثالث

كيفية الاجتهاد الجماعي وشروط القائمين به

الفرع الأول

كيفية الاجتهاد الجماعي

تتحدد كيفية الاجتهاد الجماعي بمجرد تشاور جماعة المجتهدين فيما بينهم ، في حكم ما يجتهدون فيه من المسائل ، بلا اعتبار بعد ذلك لأي شيء آخر ؛ فلا اعتبار فيه – مثلا – لكون هذا

التشاور واقعا في مجمع فقهي مخصص لذلك ، أو في أي موقع آخر ؛ ولا لكونه مرتبا في مدد متعاقبة وفق برنامج زمني معين ، أو في مدة واحدة اتفق وقوع هذا التشاور فيها 0

إلا أن الاجتهاد الجماعي – مع هذا – غالبا ما يكون في عصرنا هذا على الكيفية التالية :

أولا : يؤسس مجمع للفقه الإسلامي[1]، على غرار مجمع اللغة العربية مثلا ، يضم اليه أشهر علماء العصر الراسخين ، أو أغلبهم ، أو كثرة منهم ، ممن يأتي وصف شروطهم تاليا ؛ بحيث يكون هذا المجمع لذلك عالمي التكوين ، يضم هذه الفئة من العلماء من مختلف الأقطار

والجنسيات[1]، ويختارهم بناء على فقههم وورعهم ، وليس بناء على مناصبهم الرسمية ، أو ولائهم لحكومة أو نظام سياسي، أو بناء على عصبية مذهبية أو جنسية أو اقليمية[2]0

---

(1) وقد تأسست بالفعل في هذا العصر مجامع للفقه الإسلامي أشهرها :

1- مجمع البحوث الإسلامية في مصر ، وقد انشيء عام1961م 0 ولكن يؤخذ عليه عدم تفرغ نصف أعضائه ، وتباعد دوراته ، واشتغاله بأمور ليس الاجتهاد الجماعي الا واحدا منها ، ومراعاته للنزعات المذهبية في التشريع(انظر : شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص139) ، و" وقوعه منذ تأسيسه تحت نفوذ النظام الحاكم وتوجيهه "(الزرقا ، مصطفى احمد ، (1985) ، الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات ، مجلة الدراسات الإسلامية ، 20، (4) ، ص52)0

2- والمجمع الفقهي الإسلامي الذي انشأته رابطة العالم الاسلامي في مكة المكرمة عام 1978م 0 ويؤخذ عليه أن أعضاءه غير متفرغين ، بل يجتمعون في دورة انعقادية مدتها عشرة أيام في كل عام(انظر : الزرقا ، الاجتهاد ، ص52)0

3- ومجمع الفقه الإسلامي بجدة الذي انشيء بناء على قرار منظمة المؤتمر الإسلامي عام1981م 0 ويؤخذ عليه أن قرائن الحال لا تدل على جدية في تنفيذه فكرة الاجتهاد الجماعي ، على الصورة المنشودة الصحيحة(انظر: الزرقا ، الاجتهاد ، ص52) ، وأن الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الاسلامي الذي أنشأه احتفظت لها بسلطات كبرى على المجمع وتعيين أعضائه ، وحصرت حق المجمع في اختيار ما لا يزيد على ربع عدد الأعضاء فقط ؛ وهذا لكي تضمن تلك الدول توجيه قرارات هذا المجمع لمصلحة سياساتها(انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص140 وشعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص199)0

4- ومجمع الفقه الإسلامي الذي انشيء في الهند عام1989م.

(1) انظر: الزرقا ، الاجتهاد ، ص 50 والزحيلي ، الاجتهاد في الشريعة ، ص189 والعبد خليل ، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص233 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص125 و127-128.

ثانيا : ينضم إلى هــؤلاء العلمــاء القــائمين بالاجتهاد الجماعي – علماء مسلمون موثوقون في دينهم ، من مختلف التخصصات العلمية العصرية ، كالاقتصاد ، والاجتمــاع ، والقــانون ، والطب ، وغير ذلك من التخصصات الفنية التي يحتاج في الاجتهاد اليها ؛ وذلك ليكون هــؤلاء العلماء خبراء يعتمد الفقهاء رأيهم في الاختصاصات العلمية غير الفقهية ، بحيث تكون الأحكام الفقهية بذلك مبنية على فهم وإدراك لواقع الحال في موضوع المسالة ، ولا يرمى فقهاء المجمع بأنهم حكموا بالحل أو الحرمة في أمور اختصاصية لا يعرفون حقيقتها ولا واقع الحال فيها[3]0

على أن وظيفة هؤلاء الخبراء محصورة في تكييف الوقائع غير الفقهية ، وتبيينها للمجتهــدين؛ فلا يكون لهم بعد ذلك حق النظر مع المجتهدين في الاجتهاد الفقهي في حكـــــم المــسألـــة ، ولا أن يصوتوا على الأحكام الشرعية[1]0

---

(2) انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قديم ، ص 10.

(3) انظر: الزرقا ، الاجتهاد ، ص50 وخلاف ، مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نــص فيــه ، ص17 والبري ، الاجتهاد في الشريعة ، ص254 ونادية العمري ، الاجتهاد في الاســلام ، ص265 والعبــد خليل، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص233 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التــشريع الاســلامي ، ص128 والجمالي ، محمد فاضل ، (1984) ، رأي في تكوين المجتهد في عصرنا هذا ، مجلة المسلم المعاصر ، (39) ، ص135–136 وقد جاء في المادة الثامنة من نظام المجمع الفقهي التابع لمنظمــة المؤتمر الاسلامي : " للمجمع أن يضم إليه أعضاء مراسلين ممن يرى الاســتعانة بهــم فــي تحقيــق أغراضه، ويجوز لهم حضور اجتماعات المجلس والمشاركة في مناقشات ، بدعوة من المجمع ، دون أن يكون لهم حق التصويت "(انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص199)0 وننوه ههنا بما ذهب اليه الدكتور جمال عطية من أن بعض الاختصاصات غير الفقهية ، كالاقتصاد وعلم الاجتماع وعلم النفس ونحو ذلك من العلوم الإنسانية التي تختلف عن العلوم التطبيقية البحتة في الغاية والمنهج – الطب مثلا – ينبغي أن تكون من العلوم التي يتقنها المجتهد بعد أسلمتها من قبله أو من قبل غيره من المجتهدين ، ولا يقتصر في تعرفها أو تعرف ما يحتاج الى معرفته منها – على الخبراء المنــضمين الــى فقهــاء المجمع الفقهي ؛ وأن معرفتها بواسطة هؤلاء الخبراء ينبغي أن يكون حلا مرحليا مؤقتا إلى أن تتــاح أسلمة تلك المعارف والعلوم ، ويتعلمها المجتهد عند تكوينه كما يتعلم العلوم الفقيهة(انظــر: عطيــة ، تجديد الفقه الإسلامي ، ص251–252 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص91–92 وسانو ، أدوات النظر الاجتهادي المنشود ، ص 130–131).

(1) انظر:الشرفي،الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ص130وشعبان، الاجتهاد الجماعي،ص199

ثالثا : تطرح المسألة التي يراد الاجتهاد فيها – على أعضاء هذا المجمع ، ويزودون بتكييفاتها العلمية غير الفقهية ، إن كان لها تعلق بذلك أيضا – وهذه وظيفة الخبراء الفنيين[2] الذين أشرنا إليهم – بحيث يصير عند كل منهم حينئذ تصور صحيح ودقيق للمسألة 0

رابعا : يكلف أعضاء المجمع من الفقهاء المجتهدين بالاجتهاد والبحث في حكم المسألة المعروضة عليهم ، اجتهادا فرديا يتولاه كل منهم بمفرده ؛ ويستكتب كل منهم حينئذ بحثا في المسألة يذكر فيه ما يؤديه اليه اجتهاده الفردي فيها[3]، وأدلته عليه ، وجوابه على آراء غيره وأدلته فيها إن وجدت[4]0 ثم يمهلون لهذه الغاية مدة من الزمن محددة ، هي – عادة – المدة الفاصلة بين الدورة والتي تليها0

خامسا : في الموعد المضروب يجتمع أعضاء المجمع من الفقهاء مرة ثانية ، وتطرح المسألة التي كلفوا بالاجتهاد الفردي فيها في الدورة السابقة، فيدلي كل منهم برأيه فيها، وأدلته عليه، ثم يتباحثون في آرائهم وأدلتهم، ويتناظرون، ويتناقشون، ويتشاورون[5]–إلى أن يفرغوا من البحث والمشورة فيها ، ويجدوا بعد ذلك أن المسألة لا تحتاج إلى مزيد البحث والاجتهاد 0

سادسا :إن وجدوا بعد تلك المباحثة والمشاورة أن المسألة ما تزال بحاجة إلى بحث واجتهاد، في ضوء ما ظهر من معطيات بتلك المباحثة– كلف الفقهاء الأعضاء بمزيد البحث والاجتهاد فيها ، مع أخذ ما دار في تلك المباحثة بعين الاعتبار،ثم اجل الحكم في المسألة وإعطاء القرار فيها إلى الدورة التالية ؛ وهكذا في كل مرة يحتاج فيها الى مزيد البحث في المسألة[6]0

سابعا : بعد الفراغ من البحث والمباحثة والتشاور بين أعضاء المجمع في المسألة – ينظر فيما

---

(2) انظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 7 بشأن اجهزة الانعاش ، حيث كلف المجمع أعضاءه بالرجوع إلى ما تقدمت به جمعية الطب الإسلامي في الكويت من دراسة طبية وافية لهذا الموضوع(انظر القرار في : الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج9ص485).

(3) انظر مثلا قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 79/6/ د 8 بشأن قضايا العملة ، حيث نص فيه على استكتاب الاعضاء بحوثا في بعض المسائل المعروضة على المجمع (انظر القرار في : الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج9ص625–626)0

(4) انظر: الفضلي ، الاجتهاد ، ص50.

(5) انظر: المرجع نفسه ، ص50.

(6) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 93/6/د9 بشأن قضايا العملة ، في : الزحيلي ، الفقة الاسلامي وادلته ، ج9ص650–652.

انتهوا إليه ، فإن اتفقوا جميعا على حكم واحد فيها،صدر قرار المجمع بهــذا الحكــم[1]دون غيره.

وإن اختلفوا في حكم المسألة واتفقت الأكثرية على حكم واحد فيها ، صدر قرار المجمع بــرأي تلك الأكثرية من أعضائه[2][3]0

ثامنا: بعد تقرير الحكم في المسألة،واتخاذ القرار به ، تتم صياغة القرار بصورة مادة قانونيــة من أجل تسهيل الاستفادة منه في التقنيين الفقهي[4] الواقع، أو المتوقــع؛ ثــم تنــشر القــرارات الصادرة عن المجمع بواسطة وسائل الإعلام المختلفة[5] ، وبعد ذلك تتحــول بحــوث أعــضاء المجمع التي صدر القرار بعد دارستها – إلى مصادر أصيلة في موضوعاتها وأبوابهــا ، تــتم طباعتها في كتب ،وتوزع على بلدان العالم الإسلامي ، بعد نشر القــرارات الــصــادرة عــن المجمع بواسطـــة وسائل الإعلام المختلفة[6]

(1) بغض النظر حينئذ عما إن كان اتفاقهم هذا اجماعا متفقا عليه بما هو اتفاق كل المجتهدين من الأمــة ، او اجماعا مختلفا فيه بما هو اتفاق الأكثرية منهم ، أو ليس اجماعا رأسا لأنه اتفاق الأقل مــن أكثريــة مجتهدي الأمة ؛ وبغض النظر أيضا عما إن اختاره الإمام وألزم المسلمين به وصار ملزما مــن هــذا الوجه ، أم لا)(انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص10 والعبد خليــل ، الاجتهــاد الجمــاعي وأهميته في العصر الحديدث ، ص234 وشعبان، الاجتهاد الجماعي ، ص202 والــشرفي، الاجتهــاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص130).

(2) انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص10 والبري ، الاجتهاد في الشريعة ، ص254 والزرقــا ، الاجتهاد ، ص52 وشعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص202 ونادية العمري ، الاجتهاد فــي الاســلام ، ص265 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص130.

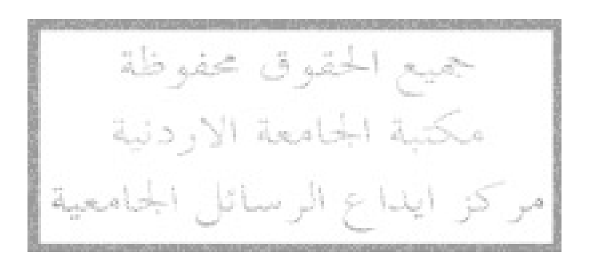
(3) وإن لم تتفق أكثريتهم على حكم واحد فيها– فههنا إشكال بالنسبة الى ترجيح الرأي الذي يصدر به قرار المجمع؛ لأن من يرجح من هؤلاء الأعضاء – بمن فيهم رئيس المجمع – رأيا ليصدر القرار به: فبمــا أنه من أهل الاجتهاد فترجيحه لرأي من تلك الآراء حينئذ يصير رأيا له، ويصير الرأي المختار بــذلك هو رأيه ، دون أراء سائر المجتهدين؛ وهذا إن لم يسبق له البحث معهم في المسألة ذاتها، أما إن بحثها معهم وانتهى فيها الى رأي فالأصل أنه لا يجوز له أن يرجح فيها إلا رأيه هذا الذي انتهى اليــه؛ لأن ترجيحه غير رأيه إن كان باجتهاد ونظر في الأدلة فهو حينئذ تغيير لاجتهاده؛ فيؤول إلى ترجيحه لرأيه أيضا، وإن كان بغير اجتهاد ونظر في الأدلة فهو حينئذ تقليد لغيره من المجتهدين، مع أن المجتهــد لا يقلد مجتهدا مثله، والله تعالى أعلم.

(4) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص130و137 والعبد خليــل ، الاجتهــاد الجماعي وأهميته ، ص234.

(5) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص130 والعبد خليل ، الاجتهاد الجمــاعي وأهميته ، ص235).

(6) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص130.

تاسعا : استحسن كثير من العلماء أن يأمر أئمة المسلمين بالقرارات الصادرة عــن المجمــع – وخصوصا في القضايا الاجتماعية العامة – لتكتسب بذلك صفة الإلزام[1]، وتصير ملزمة مــن جهة أمر الإمام بها ، حين لا تكون ملزمة من جهة كونها إجماعــا منعقــدا إمــا باتفــاق كــل المجتهدين من الأمة ، وإما باتفاق أكثريتهم عند من يقول بذلك 0



الفرع الثاني
شروط القائمين بالاجتهاد الجماعي

تتلخص شروط القائمين بالاجتهاد الجماعي من أعضاء المجامع الفقهية أو غير أعضائها – بما يلي:

أولا : أن يكون مجتهدا[1]:

---

(1) انظر: البري ، الاجتهاد في الشريعة ، ص255 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص130 ونادية العمري ، الاجتهاد في الاسلام ، ص266 والفضلي ، الاجتهاد ، ص50 والعبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص235.

(1) القرضاوي ، معالم وضوابط ، ص11والعبد خليل، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص233.

والمقصود بهذا الشرط أن يكون – في الأقل الأدنى - متحققا بشروط الاجتهاد المتجزي في المسألة محل اجتهاده[2]؛ لأنه بأقل من هذا القدر من شروط الاجتهاد ، يعد مقلدا لا مجتهدا ، فلا يعتبر بنظره في المسألة ، ولا يعتد ببحثه 0

وأما شروط هذا الاجتهاد المتجزي وما يتحقق به ، فأن يكون الفقيه بحيث حصل له في مسألة البحث ، أو في بابها – ما هو من العلم والأدلة مناط الاجتهاد فيها فقط ، أو في بابها فقط ، وإن لم يحصل له ذلك في سائر المسائل أو الأبواب أيضا[3]0

وإذا كان هذا هو الشرط الأقل الأدنى الواجب تحققه في الفقيه المشارك في الاجتهاد الجماعي – فإن هذا لا يمنع أن يشترط فيه أكثر من هذا القدر ، عند توفر المتحققين من الفقهاء بذلك الأكثر ؛ لأننا أنما قصرنا هذا الشرط على هذا القدر ؛ وقوفا عند الحد الأدنى الذي لا يتحقق وصف الاجتهاد إلا به ، والذي هو لذلك شرط صحة في الاجتهاد لا شرط كمال ؛ ومن ثم فلو وجد المجتهد المطلق –المستقل أو المقيد – القادر على الاجتهاد في كل الأبواب والمسائل أو أغلبها ، فهو أولى من المتجزىء الذي ليس بمطلق ، ولا يقدر على الاجتهاد إلا في مسألة دون مسألة ، أو باب دون باب فقط ؛ ولهذا فقد صرح كثير من العلماء بأن الشرط في العضو المشارك في الاجتهاد الجماعي – أن يكون :

" من أكابر العلماء "[4]، و" حائزا لمؤهل علمي عال من الجامعات أو المعاهد المهتمة بالدراسات الأسلامية ، وأن يكون له إنتاج علمي بارز في العلوم الإسلامية ، أو مارس مهمة القضاء ، أو الإفتاء فترة من الزمن "[5]0

أو أن يكون " الحد الأدنى للمستوى العلمي المطلوب للانتماء لهذا المجمع هو دكتوراة الدولة ، أو ما يعادلها ، أو البروز في العبقرية والانتاج بدرجة لا تقل – إن لم تفق – عن حملة دكتوراة الدولة "[1].

---

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص73.
(3) انظر:الشوكاني، ارشاد الفحول، ص452 ومدكور، مناهج الاجتهاد،ج2 ص366 .
(4) الزحيلي ، الاجتهاد ، ص189.
(5) العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص233.

(1) الجمالي ، رأي في تكوين المجتهد ، ص135. وقد أضاف إليه الأستاذ الدكتور عبدالملك السعدي قوله في تعليقه على هذه الرسالة بخط يده : " أو أن يكون " لازم المشايخ الموسوعيين في المدارس ، ودرس عليهم جملة من الفنون والعلوم الشرعية واللغوية " 0

أو " أن يملك أدوات الاجتهاد – وهي مذكورة في أصول الفقه – فليس كل من اشتغل بالفقه ، أو ألف فيه ، أو حفظ مجموعة من الأحاديث ؛ يعد مجتهدا "[(2)]0

وقد جاء في المادة السادسة من نظام المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي : " يكـــون أعضاء المجمع من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة "[(3)]0

وفي المادة التاسعة منه : " يشترط أن يتوفر في عضو المجمع ما يلي : " 000 سعة الاطـــلاع وعمقه في العلوم الإسلامية عامة ، والشريعة منها بوجه خاص "[(4)]0

وفي المادة 17 من قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ، ومنها مجمـــع البحـــوث الاسلامية : " يشترط في عضو المجمع 00 أن يكون حائزا لأحد المؤهلات العلمية العليا مـــن الأزهر ، أو إحدى الكليات أو المعاهد العليا التي تهتم بالدراسات الإسلامية ، وأن يكون له انتاج علمي بارز في الدراسات الاسلامية ، أو اشتغل بالتدريس لمادة من مواد الدراسات الاسلامية في كلية أو معهد من معاهد التعليم العالي ، لمدة أدناها خمس سنوات ، أو شغل إحـــدى الوظـــائف الاسلامية في القضاء ، أو الافتاء ، أو التشريع ، لمدة أدناها خمس سنوات "[(5)].

وقال العلامة الزرقا في المجمع الفقهي المنشود : " 00 ويضم هذا المجمع من كل قطر إسلامي أشهر فقهائه الراسخين 00"[(6)]0

قد أكد الدكتور الدريني أن الاجتهاد الجماعي " يجب أن ينهض به علماء متخصصون على أرقى مستوى من التخصص العلمي الدقيق ، يؤهلهم للاضطلاع بهذه المهة الكبرى بما تمتاز به مـــن دقة وحساسية ، وان تتوافر فيهم شروط المجتهد الكفي ، في ضوء مستويات ثقافة عصرنا "[(7)]0

ولا شك أن المجتهد المتجزي غالبا ما يكون أقل رتبة من رتبة أمثال هؤلاء المنصوص هنـــا على شروطهم ، وصفاتهم0 وبالجملة فعلى القول بوجود المجتهد المطلق – المستقل أو المقيد – في عصرنا هذا ، فهو أولى بالمشاركة في الاجتهاد الجماعي ، وبكونه عـــضوا فـــي المجـــامع الفقهية الاجتهادية – ممن دونه من المجتهدين؛ وحينئذ فالشرط فيه إن كان مستقلا ، أو مقيـــدا ،

---

(2) القرضاوي ، ضوابط ومعالم ، ص11.
(3) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص199.
(4) انظر: المرجع نفسه ، ص200.
(5) انظر: المرجع نفسه ، ص139.
(6) الاجتهاد ، ص50.
(7) مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الاسلامي ، ص46.

هو بحسب ما فصلنا بيانه في مراتب المجتهدين وشروط كل مرتبة من مراتبهم ، سواء كانوا مستقلين أم مقيدين ؛ وسواء – ان كانوا مقيدين – كانوا متنسبين ، ام مخرجين ، أم مرجحين 0

يقول الدكتور قطب سانو : " وأما العضوية والتمثيل في هذه المجامع فإنها ينبغي أن تقوم على مراعاة الأمثل فالأمثل "[1] 0

على أن هذا كله بناء على ما رجحناه في غير هذا الموضع من البحث[2] من جواز تجزؤ الاجتهاد؛ وإلا لم يكن بد حينئذ من تحقق العضو المشارك في الاجتهاد الجماعي – بشروط الاجتهاد **المطلق** المستقل أو المقيد ، وهو ما ذهب اليه الشيخ عبد الوهاب خلاف ، حين اشترط في كل عضو من أعضاء الاجتهاد الجماعي أن يكون مجتهدا **مطلقا** قادرا على الاجتهاد في كل أبواب الشرع ومسائله لا متجزيا لا يقدر على الاجتهاد الا في باب أو مسألة لا غير 0

قال الشيخ خلاف : " الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الاسلامي "[3] 0

ثم بين مقصوده بشرائط الاجتهاد ومؤهلاته بما هو جملته الشروط ذاتها التي ذكرناها سابقا[4] في شروط المجتهد المطلق المستقل أو المنتسب[5]؛ مع قوله في منع تجزؤ الاجتهاد : " إن الاجتهاد لا يتجزأ ؛ أي انه لا يتصور أن يكون العالم مجتهدا في أحكام الطلاق ، وغير مجتهد في أحكام البيع، أو مجتهدا في أحكام العقوبات ، وغير مجتهد في أحكام العبادات "[6].

وفي مقابل هذا الرأي لخلاف ، وعلى طرف النقيض منه – ذهب الدكتور توفيق الشاوي إلى أنه

لا يلزم في أعضاء الاجتهاد الجماعي توفر شروط الاجتهاد[7] 0

والصحيح – فيما أرى والله تعالى أعلم – أن في كلا الرأيين غلوا :

فأما الأول : فلأن فيه تشديدا مفضيا إما إلى إبطال الاجتهاد الجماعي جملة – على القول بعدم وجود المجتهد المطلق في هذا العصر[1] – وإما إلى أن تصير عدة المتأهلين للاجتهاد الجماعي – أقل جدا من عدتهم لو لم نشترط في كل منهم شروط المجتهد المطلق ؛ وحينئذ يضعف هؤلاء عن الاستقلال بالاجتهاد الجماعي فيما أنيط به من مستجدات وافرة كاثرة ، وتنوء كواهلهم بما ألقي عليها من وظائفه المختلفة، ومهامه المتشعبة 0

---

(1) أدوات النظر الاجتهادي ، ص179.
(2) انظر ص40.
(3) مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ،ص13.
(4) انظر ص43.
(5) انظر: مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ، ص13–17.
(6) علم اصول الفقه ، ص220.
(7) انظر: الشاوي ، فقه الشورى والاستشارة ، ص 186و188و152 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص73 والهامش.
(1) انظر هذا القول في : النووي ، المجموع ، ج1ص43.

وأما الثاني : فلأنه مؤد إلى أن يشارك في الاجتهاد الجماعي من ليسو أهلا له ؛ بما هم غير متحققين بشروطه ، ولا متأهلين بمؤهلاته ؛ وحينئذ لا يكون لاجتهادهم قبول ، ولا لقولهم اعتبار ؛ ويكون لذلك كعدمه[2]0

ثانيا : أن يكون تقيا صالحا حسن السيرة ملتزما بالاسلام عقيدة وسلوكا[3]:

يقول القرضاوي في شروط مجتهد هذا العصر : " أن يكون عدلا ، مرضي السيرة ، وهو مـا يطلب في قبول الشاهد في معاملات الناس ؛ فكيف بقبول من يفتي باجتهاده في شريعة الله "[4]0

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف في شروط العضو من أعضاء الجماعة التشريعية : " يجب أن يكون عدلا ، أي كاملا في دينه وخلقه ، لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ، ولا يخـشى في الحق لومة لائم ، ولا بأس ذي سلطان ، ولا يبغي إلا المصالح الحقيقية العامة "[5]0

وقد جاء في المادة التاسعة من نظام مجمع الفقه الإسلامي في جدة : " يشترط أن يتـوفر فـي عضو المجمع ما يلي : الالتزام بالدين الإسلامي عقيدة وسلوكا 000 ألا يكون قد صدر ضـده حكم مخل بالشرف أو الأمانة "[6]0

وجاء في المادة 17 من قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ، ومنها مجمع البحوث الاسلامية : " يشترط في عضو المجمع 00 أن يكون معروفا بالورع والتقـوى فـي ماضـيه وحاضره "[7]0

كما اشترط الشيخ الزرقا في عضو المجمع الفقهي " 00 صلاح السيرة ، والتقوى "[1]0

ثالثا : أن يكون عالما بواقع عصره وظروفه[2]:

فقد نصت المادة التاسعة من نظام المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي على أنه : " يشترط أن يتوفر في عضو المجمع ما يلي : " 000معرفته بواقع العالم الإسلامي "[3]0

---

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص73.

(3) انظر: العثماني، منهجية الاجتهاد في العصر الحاضر، ص50 ونادية العمري، الاجتهاد في الاسـلام ، ص 265والعبد خليل، الاجتهاد الجماعي واهميته، ص233 والجميلي، رأي في تكوين المجتـهد ، ص 135.

(4) ضوابط ومعالم ، ص11.

(5) مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ، ص17.

(6) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص200.

(7) انظر:المرجع نفسه ، ص138–139.

(1) الاجتهاد ، ص50.

(2) انظر : الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص70.

(3) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص200.

كما صرح العلامة الزرقا بأنه يشترط في عضو المجمع الفقهي أن يكون " ممن جمعوا بين العلم الشرعي ، والاستنارة **الزمنية** "[(4)]0

المطلب الرابع

أهمية المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

---

(4) الاجتهاد ، ص50.

تتلخص أهمية المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر في المزايا التالية :

أولا : أنه من أجل محال الشورى ومجالاتها :

وذلك أن المجتهدين في الاجتهاد الجماعي يتشاورون بينهم فيما يجتهدون من المسائل في حكمه[1] ؛ فيتباحثون ويتعرف كل منهم رأي الآخر ودليله ، قبل أن يحكم في المسألة بما يؤديه إليه اجتهاده ؛ وقد قدمنا في التعريف بمفهوم الاجتهاد الجماعي – أن الشورى جزء من حقيقة هذا الاجتهاد وماهيته ، بحيث إن خلا عنها لم يعد ذلك مسماه 0

وإذا كانت صغائر الامور من مجالات الشورى ومحالها ، بما هي مندوب اليها حتى في تلك الصغائر – فجلائل الأمور وعظائمها، وما تعلق من المسائل والقضايا بعامة المسلمين وسوادهم؛ هي – ولا شك – من أجل مجالات الشورى ومحالها ، إن لم تكن أجلها على الإطلاق ؛ نظرا لتعلق هذا المحل بشؤون عامة المسلمين وكافتهم ، لا بشأن آحادهم وأفرادهم 0

ثانيا : أنه يجعل نتيجة الاجتهاد أقرب من الإصابة :

لأن مشاركة جماعة عظيمة من المجتهدين والخبراء الفنيين في الاجتهاد في مسألة بعينها ، مع تقليب وجوه النظر فيها ، وتمييز الصحيح من السقيم من أدلتها – يميز هذا الاجتهاد الجماعي عن الاجتهاد الفردي[2] الذي قد تغيب عن المجتهد فيه بعض الأدلة أو الملابسات ، أو بعض ما قد يؤثر في اجتهاده لو علمه ، وقد يخضع فيه لهواه أو لهوى غيره[3] ، من حيث يدري ولا يدري ؛ ولهذا كان " رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد مهما علا كعبه في العلم ؛ فقد يلمح شخص جانبا في الموضوع لا يتنبه له آخر ، وقد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره ، وقد تبرز المناقشة نقاطا كانت خافية ، أو تجلي أمورا كانت غامضة ، أو تذكر بأشياء كانت منسية ؛ وهذه من بركات الشورى ، وثمار العمل الجماعي "[4]0

ونظرا لهذه الميزة من ميزات الاجتهاد الجماعي كان ما اتفقت عليه أكثرية المشاركين فيه هو

---

(1) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص27.

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص79.

(3) انظر: خلاف ، مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ، ص103 والعبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص229.

(4) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر 97.

الراجح في المسألة ، ما لم يظهر مرجح آخر أقوى من الكثرة[1]0

ثالثا : أنه يوطيء السبيل إلى الإجماع ، أو يعوض عنه[2] :

وذلك أن تحرير محل النزاع في المسألة ، وتعرف ملابساتها وظروفها الواقعية ، وتحقيق مناط الحكم فيها ، ثم المباحثة بين المجتهدين في أدلتها ومدارك حكمها ، بعد استقصاء تلك الأدلة بتعرف كل منهم ما عند غيره منها – كل ذلك من شأنه أن يقرب أوجه النظر والاستدلال بين المجتهدين في المسألة ؛ بحيث يصير إجماعهم على حكم واحد فيها حينئذ أمرا ممكنا وقريبا ، بعد أن كان بعيدا وأشبه بالمستحيل ؛ بسبب انتشار المجتهدين في الأقطار، واستقلال كل منهم بنظره ودليله ، وخفاء بعض الأدلة على بعضهم 0

وهذا إن قلنا بان الإجماع لا ينعقد إلا باتفاق كل المجتهدين من الأمة ، فإما إن قلنا بانعقاده أيضا باتفاق الأكثرية منهم وحسب ، فإمكان انعقاد هذا الإجماع حينئذ أقرب وأيسر من امكان انعقاده باتفاق الكل ؛ وفيه عن إجماع الكل لذلك بدل وعوض ؛ وبخاصة إن قلنا بتعذر انعقاد الاجماع باتفاق الكل[3]، مطلقا[4]، أو بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم[5]0

على أن الاجماع بفرضه لا ينعقد باتفاق الأكثرية ، فيبقى أن اتفاق الأكثرية معوض عن هذا الاجماع حيث لا ينعقد ؛ بما أن رأي الاكثرية لما كان أرجح من رأي الأقل فقط صار لذلك أشبه بالاجماع ، وإن لم يكنه0

هذا ويلحق بهذه الميزة أيضا أن الاجتهاد الجماعي يقلل الخلاف بين المجتهدين[6] في المسائل الاجتهادية ؛ نظرا لتمحص الأراء فيه بطريق الشورى[7] ، ووجود خصائص فيه تتيح لا مجرد تقليل الخلاف في المسألة ، بل الإجماع على حكم واحد فيها ، باتفاق الكل من المجتهدين ، أو باتفاق أكثريتهم ، كما أوضحناه آنفا 0

---

(1) انظر: ص 498.

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص80.

(3) انظر: العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص229.

(4) وهو ما ذهب اليه النظام من الأقدمين (انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص352)، وذهب اليه من المعاصرين الشيخ محمود شلتوت(انظر: شلتوت ، محمود ، الإسلام شريعة وعقيدة ، ط بلا ، 1م ، دار القلم ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر، ص558–559 والشيخ عبد الوهاب خلاف ، إلا انه قيد عدم إمكان انعقاده حينئذ بما إذا لم تتول أمره الحكومات (انظر: علم اصول الفقه ، ص 49)0

(5) وهو ما ذهب اليه من الأقدمين الظاهرية (انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص 352)، ومن المعاصرين الشيخ تقي الدين النبهاني (انظر: النبهاني ، الشخصية الاسلامية ، ج3 ص294)، وغيره0

(6) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص28.

(7) انظر: عبد الكريم الخطيب ، سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه ، ص 74 والعبد خليل ، الاجتهاد الجماعي واهميته في العصر الحديث ، ص229.

رابعا : أنه ينظم الاجتهاد ويمنع سد بابه :

لأن القول بسد باب الاجتهاد إنما كان في أول أسبابه[1]– من أجل منع أدعياء الاجتهاد ممن ليسوا من أهله – من أن يفتوا بالتشهي وبغير علم ، بعد أن استدخلوا أنفسهم في جملة المجتهدين ، رغم عدم كفايتهم ، وقلة ورعهم 0

وإذا كانت معالجة هذا الأمر بسد باب الاجتهاد قد أدت إلى أن يشيع التقليد والتعصب والجمود ، ويروج في الناس أن المقصود بسد بابه منعه مطلقا[2] وليس استبعاد الدخلاء عليه فقط – فإن معالجته بتنظيم الاجتهاد لذلك ، وجعله في يد الجماعة لا في يد الأفراد ، هي الطريقة المثلى[3]0

خامسا : أنه سبيل إلى الاجتهاد فيما لا ينبغي للمجتهد الواحد الاجتهاد فيه :

وذلك أن مستجدات هذا العصر في أغلبها قضايا عامة تدرك في أثرها جمهور الأمة، وتلحق أكثر أفرادها؛وما كان من المسائل والقضايا كذلك فلا بد فيه من الاجتهاد الجماعي لا الفردي[4] ؛ تقية من أن يقصر نظر المجتهد الواحد عن أدراك بعض جوانبها وملابساتها ؛ فيؤديه ذلك الى الخطأ **الفاحش** في اجتهاده ؛ بما هو خطأ عام يلحق عامة المسلمين وجمهورهم[5]0

كما أن المستجدات في هذا العصر كثيرة ومتشعبة ، وكثير منها قد يحيط به ملابسات خفية ويتعلق بالعلوم الفنية غير الشرعية ؛ وهو مما لا يقوم به وبعبء معرفة متعلقاته المجتهد الواحد، مهما كان راسخا في العلم ، وعالي الكعب فيه ؛ فيكون الاجتهاد الجماعي حينئذ سبيلا إلى الاجتهاد فيه[6]، وطريقا إلى رفع الضرورة إلى الإفتاء بحكمه ؛ بسبب ما يجتمع في هذا

---

(1) انظر: الزرقا ، الاجتهاد ، ص46 ومحمد تقي الحكيم ، الأصول العامة ، ص599 .

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص85

(3) انظر: الزرقا ، الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات ، ص49.

(4) انظر: القرضاوي، الاجتهاد المعاصر ، ص97 ومحمد تقي العثماني ، منهجية الاجتهاد في العصر الحاضر، ص51 والزرقا ، الاجتهاد ، ص50 وشعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص119 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص91 وسانو ، أدوات النظر الاجتهادي المنشود ، ص152 والفضلي ، الاجتهاد ، ص49 والجمالي ، محمد فاضل ، رأي في تكوين المجتهد ، ص129

(5) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص87

(6) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص87–88 والسرطاوي ، مناهج البحث عند العلماء المسلمين ، ص11 والعبد خليل ، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص226 وشعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص120 وزعير، محمد عبدالحكيم، (1997)، الاجتهاد الجماعي في المجال الاقتصادي

الاجتهاد من ثقافات المجتهدين ومعارفهم المختلفة ، مع انضمام ذوي الاختصاصات العلمية والفنية الأخرى اليها0

وكذلك فقد يقوم الاجتهاد الجماعي بما يعجز المجتهد الواحد عن القيام به من تقنين الفقه الإسلامي[1] في كافة الأبواب والمسائل الفقهية القديمة والمعاصرة ؛ لأن القيام بهذه المهمة مما ينوء به المجتهد الواحد والمجتهدان ، ويحتاج ولا شك إلى جماعة كثيرة من المجتهدين يجتهدون في ترجيح الأقوال المناسبة للعصر في كل مسألة من تلك المسائل ، وفق المنهج الانتقائي ، والانتقائي الإنشائي المتقدم تفصيلهما[2]؛ بل إنه لهذا – كما اشرنا إليه آنفا – كانت صياغة القرارات الفقهية الصادرة عن المجامع الفقهية المختلفة – صياغة قانونية في صورة مواد يسهل استعمالها في التقنين الفقهي المنشود0

هذا ويلحق بهذه الميزة أيضا أن الاجتهاد الجماعي سبيل إلى الاجتهاد فيما يكون الاجتهاد الفردي فيه خطرا ، وذلك مثلا :

أنه " قد يكون للضغوط السياسية أثر على اجتهاد المجتهد ، وبخاصة في هذه الأيام التي كثر فيها التسلط والإرهاب من ذوي السلطان ، بحيث أصبح العالم في بعض الأقطار لا يستطيع ممارسة التفكير العقلي الحر ، وبخاصة في مسائل معينة ؛ كمسألة حكم الصلح مع إسرائيل ، ومسائل الشورى في السياسة والحكم ، وهل تجب الزكاة فيما يستخرج من الأرض من معادن وثروات ، كالبترول والذهب "[3]؛ ولا شك أن الاجتهاد الجماعي من جماعة المجتهدين من كافة الأقطار والجنسيات من شأنه أن يعدم هذه الضغوط السياسية المؤثرة على الفتوى ، أو– في الأقل – يحد منها 0

والمصرفي ، مجلة الاقتصاد الإسلامي، (192) ، ص43 والفضلي ، الاجتهاد ، ص49 والجميلي ، رأي في تكوين المجتهد ، ص134-135.

(1) وفي هذا يقول العلامة احمد شاكر : " إن الاجتهاد الفردي غير منتج في وضع القوانين ، بل يكاد يكون محالا أن يقوم به فرد أو أفراد ؛ والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي ؛ فإذا تبودلت الأفكار ، وتداولت الآراء ، ظهر وجه الصواب إن شاء الله " احمد شاكر ، الشرع واللغة ، دار المعارف ، مصر ، 1941، ص95.

(2) انظر ص109.

(3) العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي واهميته ، ص227.

كما أن من الاجتهاد الفردي ما يكون بقصد إصدار الفتاوى والأحكام التي تخدم أعداء الإسلام في داخل البلاد الاسلامية وخارجها، " فقد وجد اليوم من خريجي الدراسات الشرعية من

أصدروا كتبا[1] وفتاوى غرارة تدل على أن أصحابها قد وضعوا علمهم تحت تصرف أعداء الإسلام في الداخل والخارج ؛ ليهدموا دعائم الإسلام تهديما لا يستطيعه أعداؤه ، تحت ستار الاجتهاد وحرية التفكير "[2]؛ ومن ثم ففي الاجتهاد الجماعي قطع للطريق على هؤلاء المفتين المغرضين[3]، وبيان للحق فيما أفتوا من المسائل فيه0

سادسا : أنه يتيح المرجعية للمسلمين في القضايا الاجتهادية :

وذلك أن الاجتهاد اذا انتظم ، وصار في القضايا العامة في يد جماعة المجتهدين لا آحادهم – فإن هذا يجعل من هذه الجماعة حينئذ مرجعية للمسلمين في قضاياهم تلك ، تقطع فوضى الاجتهاد فيها، وتجمع الناس على رأي واحد، بدل تفرقهم فيها على مختلف المذاهب والآراء[4]0

سابعا : أنه بديل عن الاجتهاد المطلق في كل أبواب الفقه ومسائله :

وذلك أن ندرة المجتهد المطلق الذي يفتي في كل أبواب الفقه – أو فقده في عصرنا هذا ؛ يمكن أن يعوض عنه باشتراك جماعة كثيرة من المجتهدين المتجزين تقدر بمجموعها على الاجتهاد في الأبواب والمسائل الفقهية كلها[5]، أو أكثرها ؛ بما أن ما يعجز بعضهم عن الاجتهاد فيه من الأبواب الفقهية فإن بعضهم الأخر– في الغالب – قادر عليه ، وماهر فيه 0

---

(1) ومن هذا كتاب الاسلام وأصول الحكم ، الذي وضعه الشيخ علي عبد الرازق من خريجي الأزهر ، ونفى فيه أن يكون الإسلام دين دولة وسياسة ، كما هو دين عبادة أيضا .

(2) الزرقا ، الاجتهاد ، ص49.

(3) انظر: العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص229.

(4) انظر: سانو ، أدوات النظر الاجتهادي المنشود ، ص153.

(5) لا المسألة الواحدة ؛ لان الفرض في المتجزي أنه في المسألة الواحدة التي يجتهد فيها – كالمطلق تماما؛ ومن ثم فالفرق بين المطلق والمتجزي في حقيقته هو أن المطلق يفتي ويجتهد في جميع أبواب الشرع ومسائله ، حين أن المتجزي لا يفتي ويجتهد الا فيما يقدر من الابواب أوالمسائل على الاجتهاد المتجزي فيه ؛ ومن ثم فإذا وجدت جماعة من المجتهدين كل منهم قادر على الاجتهاد المتجزي في

ومن المعلوم أن من المجتهدين المتجزين في المجامع الفقهية اليوم من هو ماهر في بـــاب المعاملات والاقتصاد الإسلامي ، دون باب المواريث أو الأحوال الشخصية مثلا ؛ حين أن منهم من هو ماهر في باب الاحوال الشخصية ، دون غيره من الأبواب الأخرى؛ وإذا كان هذا كذلك، فيمكن باجتماع هؤلاء المجتهدين المتجزين المختلفي القدرات والمعارف بالنسبة الى أبواب الفقه

– أن يحصل المجتهد المطلق[1] القادر على الاجتهاد في تلك الأبواب كلها، ويعوض بذلك عـــن فقده أو ندرته0

هذا وقد بلغ من اهمية هذا المنهج من مناهج الاجتهاد ؛ نظرا لهذه المزايا وغيرها فيه – أن كان هو المنهج الذي اتبعته الصحابة وبعض تابعيهم رضي الله عنهم ؛ وأن كثرت دعوة ابرز علماء هذا العصر اليه :

فأما انتهاج الصحابة وبعض التابعين هذا المنهج :

فقد ثبت أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا ينتهجان هذا المنهج الجماعي في الاجتهـــاد[2] ؛ فقد روى ميمون بن مهران : " أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا ورد عليه الخصم نظـــر فـــي كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة – قضى بها ، فإن أعياه ، خرج فسأل المسلمين وقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ؟ فيقول أبو بكر : الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا 0 فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رســـول الله

باب بعينه من أبواب الفقه فقد حصل بهم المجتهد المطلق القادر على الاجتهاد في كـــل ابـــواب الفقـــه ومسائله.

(1) انظر: شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص120 والشرفي ، الاجتهاد المعاصر في التشريع الاســـلامي ، ص90 والفضلي، الاجتهاد ، ص49-50.

(2) انظر: الزرقا ، الاجتهاد ، ص48 والزحيلي ، الاجتهاد ، ص190 والبري ، الاجتهاد في الـــشريعة ، ص256 والقرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص97 وانظر أمثلة هذا الاجتهاد الجماعي فـــي عـــصر الصحابة في : شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص84-93.

صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخيارهم ، فاستشارهم ، فإن اجتمع رأيهم على أمر قضى به "[3]0

ثم كان عمر رضي الله عنه إذا لم يجد في القضية كتابا ، ولا سنة ، ولا قضاء من أبي بكر – دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم ، فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به[4]0

ولهذا فقد كان " كثير من الاجماعات المحكية في الفقه ، مصدرها هذا الاجتهاد الجماعي الشوري في عهد الشيخين رضي الله عنهما "[5]؛ فقد اخبر المسيب بن رافع عن الصحابة رضي

الله عنهم أنهم كانوا : " إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ، اجتمعوا لها وأجمعوا "[1]

ولا شك أن جمع رؤوس الناس أو المسلمين ، ثم استشارتهم فيما لا نص فيه – هو حقيقة الاجتهاد الجماعي وعينه ؛ ولم يكن أحد من الصحابة ينكر هذا المنهج في الاجتهاد مطلقا ، لا من المشاركين فيه ، ولا من غيرهم ؛ فكان هذا منهم **إجماعا على مشروعيته** ، وإقرارا بفضله وأهميته[2]0

وقد اقتفى أثر الصحابة في العمل بهذا المنهج الجماعي في الاجتهاد – الخليفة الراشد وخامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ؛ فقد روي أنه لما ولي أمر المدينة دعا عشرة من كبار فقهائها ، ثم اخبرهم انه لا يريد أن يقطع أمرا إلا برأيهم ، أو برأي من حضر منهم[3]0

---

(3) اخرجه الدارمي في سننه ، باب الفتيا وما فيه من الشدة (الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن ،(ت 255هـ/869م)، سنن الدارمي ، ط1 ، 2م ، (تحقيق فواز زمرلي وخالد العلمي)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407هـ ، ج1ص69) ، وأورده ابن القيم في اعلام الموقعين ، ج1ص62.

(4) انظر: ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج1ص62.

(5) القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص97-98.

(1) أخرجه الدارمي في سننه ، باب التورع عن الجواب فيما ليس فيه كتاب ولا سنة (الدارمي ، سننه ، ج1ص61)0

(2) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص48-49.

(3) انظر: البري ، الاجتهاد في الشريعة ، ص256 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص51 وشعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص25.

كما أن هذا ما كان عليه العمل أيضا في بعض عصور الدولة الأموية في الأندلس في القرن الثاني الهجري ، حين أنشأ قاضي قضاتها الإمام يحيى بن يحيى الليثي رحمه الله – مجلسا للشورى متألفا من ستة عشر عضوا أحيانا ، ينظر في المشكلات الفقهية التي تعرض عليه[4][5]

وأما كثرة دعوة أبرز علماء هذا العصر إلى هذا المنهج[6]:

فمن ذلك لا حصرا :

قول الشيخ الطاهر ابن عاشور : " وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبدأوا به من هذا الغرض العلمي هو أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي يحضره من أكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر إسلامي ، على اختلاف مذاهب المسلمين في الأقطار ، ويبسطوا بينهم حاجات الأمة ، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه ، ويعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم ، فلا احسب أحدا ينصرف عن اتباعهم "[1]0

وقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله : " لا بد لنا اليوم من أسلوب جديد للاجتهاد ، وهو اجتهاد الجماعة المنظم ، ليحل محل الاجتهاد الفردي في القضايا الكبرى ؛ وبذلك نرجع بالاجتهاد إلى سيرته الأولى في عصر الخلافة الراشدة "[2]0

وقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : " الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل فرد واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي ؛ فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواهب ، واستكمل من المؤهلات[3] "[4] 0

---

(4) انظر: خلاف، علم اصول الفقه ، ص50 والبري ، الاجتهاد في الشريعة ، ص256.

(5) ثم بعد عصر الصحابة وبعض الدولة الأموية أحجم العلماء عن الاجتهاد الجماعي ، أو عن إنشاء هيئة له لأسباب لعل منها : شعور العلماء بعدم الحاجة الى هذا المنهج من مناهج الاجتهاد 0 أو شعورهم بأن الاجتهاد الجماعي يقلل من حركة الاجتهاد الفردي وإبداعاته ؛ بطريق التعويل على الاجتهاد الجماعي في البحث والافتاء 0أو حرص السلاطين على تعطيل هذا المنهج وعدم قيامه ؛ كيلا يجتمع العلماء في هيئة علمية كبرى تضعف من هيمنة هؤلاء السلاطين واستبدادهم ، والله تعالى اعلم(انظر: الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، ص53)0

(6) وقد أثمرت هذه الدعوات في قيام المجامع الفقهية القائمة اليوم ، ولله الحمد.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص141.

(2) الاجتهاد ، ص50.

(3) الواقع أن الحجر على الاجتهاد الفردي غير مقبول من فضيلة الشيخ رحمه الله ؛ لان الاجتهاد الفردي إضافة إلى أنه مما لا بد منه – فإنه ضروري لتحقق الاجتهاد الجماعي نفسه ، بما أن الاجتهاد

وقول الدكتور القرضـــاوي : " ينبغـــي فـــي القضايا الجديدة أن ننتقل من الاجتهاد الفردي الى الاجتهاد الجماعي الذي يتشاور فيه اهل العلم في القضايا المطروحة ، وخصوصا فيما يكون له طابع العموم ، ويهم جمهور الناس "[5]0

وقول الدكتور وهبة الزحيلي : " تشتد الحاجة اليوم إلى ما يسمى بالاجتهـــاد الجمـــاعي ، عـــن طريق إبداء المشورة العلمية من أكابر العلماء في مختلف الـــبلاد ، ومـــن مختلـــف المـــذاهب الإسلامية ، في صورة مجمع علمي ، أو مؤتمر فقهي ؛ للنظر في قضايا العصر ، وما تحتاجه الأمة "[6]0

وقول الدكتور محمد سعيد البوطي : إن دراسة المشكلات والأوضاع الحديثة يجـــب دراستهـــا دراسة اجتهادية بجد وإخلاص 00 ومن الخير الاستنجاد بالاجتهاد الجماعي ، كلـــــــما اشتدت المشكلة ، وتغلبت عوامل الإلتباس والتشابه "[1]0

وقول الدكتور فتحي الدريني : " 00 لما للاجتهاد بالرأي من أثر بالغ فـــي تكـــوين الشخـــصية العلمية الاسلامية ، وبناء الأصالة ، والتمكين من تدبير شؤوننا وقضايانا السياسية والاجتماعية والاقتصادية بأيدينا ، شأن سائر الأمم والدول في العالم من حولنا – نرى ضرورة إقامة مرفـــق الإجتهاد الجماعي الذي يجب أن ينهض به علماء متخصصون على أرقى مستوى من التخصص العلمي الدقيق ، يؤهلهم للاضطلاع بهذه المهمة الكبرى "[2]0

الجماعي إنما يقوم في أساسه على ما يقدمه المجتهدون من أبحاث أصيلة فـــي المـــسألة باجتهـــاداتهم الفردية ، ثم يتشارون فيها ويتباحثون حتى يخلصوا الى رأي واحد أو إلى رأي الأكثرية ، أو يبقى كل على رأيه واجتهاده الفردي (انظر: القرضاوي ، معالم وضوابط ، ص10-11).

(4) مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ن ص13.

(5) معالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم ، ص10.

(6) الاجتهاد ، في الشريعة ، ص189.

(1) الاجتهاد في الإسلام ، ص25.

(2) مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي ، ص46.

المطلب الرابع

حجية المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

ينظر إلى حجية هذا المنهج من جهتين :

الأولى : من جهة مشروعية الاجتهاد الجماعي في نفسه بما هو اجتهاد جماعي 0

والثانية : من جهة إلزامية نتيجته للمجتهد ولسائر المسلمين أيضا ، بما هي إما اتفـاق جميـع المجتهدين ، وإما اتفاق أكثرهم ، وإما اتفاق من دون أكثرهم ، وإما عدم الاتفاق رأسا 0

وذلك أن تقدير حجية الاجتهاد الجماعي ومعرفة إلزام المسلمين بنتيجته أو لا إلزامهم بها ؛ إنما يتوقف على معرفة حجية نتيجته أولا ؛ بما أن نتيجته إن كانت اتفاق جميع المجتهدين – مثلا – فهذا حينئذ إجماع متفق عليه ، وهو حجة ملزمة للمسلمين كافة0 وان كانت نتيجته غيـر ذلـك فلكل نتيجة حكمها حينئذ ، من جهة حجيتها ، وإلزام المسلمين بها أو لا إلزامهم بها 0

وفيما يلي نبحث حجية الاجتهاد الجماعي من هاتين الجهتين فنقول :

<u>فأما حجية الاجتهاد الجماعي من جهة مشروعيته :</u>

فالأمة مجمعة على مشروعية الاجتهاد من حيث هو ، كلما كان واقعا من أهله وفي محله ؛ وإذا كان هذا في الاجتهاد الفردي فهو في الاجتهاد الجماعي أولى ، بما أن الشورى بين جماعة المجتهدين فيه منضمة إليه ، ومقربة له من الصواب أكثر جدا مما لو كان عريا عنها0
كما أن الصحابة رضي الله عنهم مجمعون على مشروعية هذا المنهج الجماعي في الاجتهاد بانتهاجهم إياه في كثير من مسائلهم وقضاياهم التي وقعت لهم ؛ إذ لا شك أن جمع أبي بكر وعمر رؤوس الناس من الصحابة رضي الله عنهم ، واستشارتهم في النوازل – هو عين الاجتهاد الجماعي ؛ وإذ لم ينكر أحد من هؤلاء الصحابة هذا المنهج في الاجتهاد– فقد صار ذلك منهم إجماعا على مشروعيته ، وإقرارا بجوازه[1]؛ وهو ما ذكرنا نقله عنهم في هذا المبحث قريبا[2]؛ فلا تبقى بنا حاجة إلى الكلام على إثبات مشروعيته بأكثر من هذا لذلك ، والله أعلم0

وأما حجية الاجتهاد الجماعي من جهة الزامية نتيجته :

فينظر اليها من جهتين :

الأولى : من جهة الزامية نتيجته للمجتهد نفسه 0

والثانية : من جهة الزامية نتيجته للمسلمين كافة 0

فأما حجية الاجتهاد الجماعي من جهة إلزامية نتيجته للمجتهد نفسه :

فإن النتيجة التي يتوصل إليها المجتهد من اجتهاد نفسه – تكون حجة ملزمة له ، ويجب عليه العمل بها ، ويحرم عليه مخالفتها إلى نتيجة مخالفة من اجتهاد غيره[1]؛ لأن في ذلك حينئذ تقليدا لغيره من المجتهدين ، مع أن المجتهد ليس له أن يقلّد غيره فيما يقدر على الاجتهاد فيه بنفسه ، إلا إذا اقتنع بحجة غيره، ورآها أرجح من حجته، فعدل عن اجتهاده لذلك إلى اجتهاد ذلك الغير؛ مما ليس هو في حقيقته تقليدا له ، بل هو اجتهاد جديد منه ، وتغير في اجتهاده الأول[2]0

وأما حجية الاجتهاد الجماعي من جهة الزامية نتيجته للمسلمين كافة :

---

(1) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص48-49.

(2) انظر ص476-477.

(1) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج4ص210.

(2) انظر: الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي، ص93 والزحيلي، وهبه، تغير الاجتهاد، ط1م، دار المكتبي، دمشق، 2000م ، ص18 والغزالي، المستصفى، ج1ص152 والآمدي، الإحكام ، ج1 ص320 حيث قال: " لا حجر على المجتهد إذا تغير اجتهاده؛ وإلا كان الاجتهاد مانعا من الاجتهاد، وهو ممتنع " 0

فلا تخلو نتيجته أن تكون إما اتفاق جميع المجتهدين ، وإما اتفاق أكثرهم ، وإما اتفاق من دون أكثرهم ، وإما عدم الاتفاق رأسا :

فإن كانت نتيجة الاجتهاد الجماعي اتفاق جميع المجتهدين :

ينظر : فإن كان هذا الجميع من المجتهدين هو جميع مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر هذا الاجتهاد الجماعي الذي اجتهدوه وأنتج اتفاقهم – فهذا حينئذ إجماع صريح ، متفق عليه بين جمهور الأصوليين[3]؛ وهو ملزم لكافة المسلمين[4] من مقلدين ومجتهدين ، من المجمعين وممن يأتي بعدهم في العصور التالية[5]، وسواء في هذا أألزم أمام المسلمين الأمة بهذا الاتفاق أم لم يلزمهم به ؛ إذ هم ملزمون به لمجرد كونه إجماعا ؛ فلا يتوقف إلزامهم به لذلك على أمر الأمام وحكمه 0

وإن لم يكن هذا الجميع من المجتهدين هو جميع مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم –

ينظر أيضا : فإن كان هذا الجميع هو أكثر مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم : ففي كون اتفاقهم حينئذ إجماعا ملزما ، أو حجة ظنية ملزمة ، أو ليس ملزما رأسا كرأي الواحد والأثنين – خلاف بين الاصوليين نعرض له تاليا إن شاء الله 0

وإن لم يكن هذا الجميع هو أكثر مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم فحجية اتفاقهم والزاميته حينئذ هي كحجية رأي الواحد باجتهاده، وإلزاميته؛ فلا يكون على الجملة[1] ملزما[2]، وإن كان أرجح من رأي الواحد والأثنين ؛ بما هو أحرى بالصواب منه ، وأقرب إليه، ما لم يغلب هذا الترجيح بالكثرة حينئذ مرجح آخر أقوى منه 0

---

(3) انما قلنا جمهور الاصوليين لا جميعهم لأن منهم من خالف في حجية الإجماع ولو كان باتفاق الكل، وهم الشيعة والنظام من المعتزلة، والظاهرية فيما عدا اجماع الصحابة رضي الله عنهم(انظر حجية الاجماع والخلاف فيها في: ابن امير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص109والسبكي وابنه، الإبهاج،ج2ص352 وابو الحسين البصري، المعتمد،ج2ص4)0

(4) انظر: القرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص98.

(5) يعني كلما لم يكن الاجماع مبنيا على المصلحة المتغيرة ، وإلا جاز للمجتهدين في العصور التالية مخالفته والاجماع على خلافه ؛ نظرا لتغير المصلحة (انظر: الزحيلي ، اصول الفقه ، ص46).

(1) يعني أما على التفصيل فمن العلماء من عده ملزما ؛ وذلك كمن الزم برأي الواحد إن كان هذا الواحد أبا حنيفة مثلا أو الشافعي أو أحد الاربعة أو عليا رضي الله عنهم جميعا ، أو كان هو المذهب في مذهب أحد هؤلاء ، وهو ما فصلناه في الكلام على حكم التزام مذهب بعينه ص113.

(2) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص473 والآمدي ، الإحكام ، ج4 ص244.

فأما كون رأي الواحد وكل من دون الأكثرية من المجتهدين – ليس ملزما ، ولو نشأ عن اجتهاد جماعي شوري لا فردي ؛ فلأن ما توصل إليه المجتهد من نتيجة إنما كان بغلبة ظنه وليس بنص قطعي الدلالة والثبوت ، ولا بإجماع لا يحتمل المخالفة ؛ فلم يكن ملزما لذلك[3] 0
ولأن استنباط تلك النتيجة لما كان بطريق الأمارات التي نصبها الشارع للاهتداء بها فإن هذا مما يختلف باختلاف الأفهام والمناهج ؛ فلا يكون فهم أولى من فهم لذلك ولا منهج أولى من آخر[4] 0
ولأن هذا أيضا هو مذهب جمهور الأصوليين والفقهاء فيما قدمنا تفصيله وبحثه في الكلام على مسألة وجوب التزام مذهب بعينه أو لا وجوبه[5]؛ بحيث إن من لم يوجب من الأصوليين – وهم الجمهور– التزام مذهب بعينه من المذاهب الإسلامية ، فقد ذهب إلى أن رأي الواحد باجتهاده من أئمة هذه المذاهب – وغيرهم من المجتهدين – ليس ملزما لغيره ؛ فلا يجب على غيره التزامه لذلك 0 وأن من أوجب التزام مذهب بعينه – كمذهب أبي حنيفة أو الشافعي مثلا – فقد ذهب إلى أن رأي إمام ذلك المذهب المعين ملزم للمسلمين ، بحيث أوجب عليهم لذلك التزامه 00 وهكذا بالنسبة إلى سائر الأقوال في المسألة ؛ مع أن ما جرى من الخلاف فيها بالنسبة إلى إلزامية آراء أئمة المذاهب الإسلامية – جار بعينه أيضا في الرأي المخرج في عصر من العصور على نص إمام منهم أو أصوله ؛ وفي رأي الواحد فصاعدا إلى من دون الأكثرية من المجتهدين في عصر من العصور أيضا ، في الاجتهاد الجماعي أو غيره ؛ إذ لا خصوصية في

الإلزام[1] وعدمه – لآراء الأئمة على آراء غيرهم من المجتهدين ؛ بما أن كل تلك الآراء اجتهاد لا غير ، وأنه ليس اجتهاد أولى من اجتهاد ، وأن من لم يلزم أحدا باجتهاد إمام من هؤلاء الأئمة فهو بأولى لا يلزم أحدا باجتهاد غيره من المجتهدين 0

وإن كانت نتيجة الاجتهاد الجماعي اتفاق أكثر المجتهدين :

فإن كانت هذه الأكثرية هي أكثرية مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم – ففي كون اتفاقهم حينئذ إجماعا أو حجة ظنية أو غير ذلك – خلاف بين الاصوليين نعرض له تاليا إن شاء الله 0

---

(3) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي ، ص93 والزحيلي ، تغير الاجتهاد ، ص17-18.
(4) انظر: الشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي، ص93.
(5) انظر المسألة ص54.
(1) يعني إلا عند من الزم الناس بمذهب إمام بعينه من أئمة المذاهب ؛ فهو بذلك يجعل لرأيه ومذهبه خصوصية على رأي غيره ومذهبه ، من اجلها ألزم الناس به.

وإن لم تكن هذه الأكثرية هي أكثرية مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم – فحجية اتفاقهم والزاميته حينئذ هي كحجية رأي الواحد باجتهاده ، وإلزاميته ؛ فلا يكون على الراجح ملزما ، وإن كان أرجح من رأي الواحد والأثنين ؛ بما هو أحرى بالصواب منه ، وأقرب إليه ، ما لم يغلب هذا الترجيح بالكثرة مرجح آخر أقوى منه 0

وإن كانت نتيجة الاجتهاد الجماعي اتفاق من دون الأكثر ، أو لم ينتج اتفاقا رأسا :

فحجية اتفاق هؤلاء والزاميته حينئذ هي كحجية رأي الواحد باجتهاده ، وإلزاميته ؛ فلا يكون على الراجح ملزما ، وإن كان رأي الثلاثة فصاعدا إلى ما دون الأكثر أرجح من رأي الواحد والاثنين ، ما لم يغلب هذا الترجيح بالكثرة مرجح أخر أقوى منه0

وما يقال في اتفاق هؤلاء يقال بعينه أيضا فيما لو لم ينتج الاجتهاد الجماعي اتفاقا بين المجتهدين رأسا من أول الأمر ؛ إلا أن ترجيح رأي على رأي بالكثرة حينئذ – لا يكون ممكنا ؛ نظرا لعدم الاتفاق رأسا ، والله تعالى أعلم0

على أن مما ينبغي التنبه اليه ههنا أن ما لم يكن من نتائج الاجتهاد الجماعي ملزما – إما لعدم كونه إجماعا ، وأما لعدم كونه حجة – فإنه يصير ملزما للمسلمين كافة من مجتهدين ومقلدين ؛ إن ألزم أمام المسلمين الأمة به ، سواء كان هو الرأي الذي توصلت اليه أكثرية المجتهدين ، أو بعضهم ؛ وسواء أكانت تلك الأكثرية أكثرية مجتهدي الأمة ، أم لا ، وسواء أكان الإلزام برأيها حينئذ من قبيل أن اتفاقها إجماع ، ام لا ، أو حجة أم لا[2]؛ وذلك لأن من المقررات الأصولية الثابتة أن حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف ظاهرا وباطنا[1].

فهذه جملة القول على حجية الاجتهاد الجماعي من جهة نتيجته والزاميته ، بقي أن نبحث فيها خلاف العلماء في أن اتفاق الأكثرية من مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم أهو في حجيته والزامية المسلمين به – إجماع ، أم حجة ظنية ، أم كرأي الواحد باجتهاده فقط ؟ هذا ما نبحثه تاليا فنقول :

---

(2) انظر: العبد خليل، الاجتهاد الجماعي وأهميته، ص 225 والشرفي ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص103و105.

(1) انظر: الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج2ص69.

حجية اتفاق الأكثرية من مجتهدي الأمة

اختلف العلماء في حجية اتفاق الأكثرية من مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم[1]على حكم شرعي في عصر من العصور ، وفي أنه - بالتالي – ملزم للكافة من المسلمين أم ليس ملزما ؛ على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : أن اتفاق الأكثرية من مجتهدي الأمة ليس إجماعا قطعيا ، ولا ظنيا ، ولا هو حجة قطعية ولا ظنية ؛ فلا يجب لذلك العمل به[2]0

وبه قال جمهور الأصوليين من الاقدمين والمعاصرين[3]، واختاره الآمدي[4]، والإمام الرازي[5]، وابن أمير الحاج[6]، وغيرهم 0

(1) أي لا الأكثرية من مجتهدي أعضاء المجمع الفقهي مثلا ، إن لم يكونوا هم كل مجتهدي الامة.

(2) يعني فهو كاجتهاد الواحد في انه لا يلزم المسلمين العمل به.

إلا أن مــن هــؤلاء الجمهــور مــن نــص – خلافا لسائرهم - على أن اتباع الأكثرية أولـى ، وإن جـاز خلافـه ، وهـو مـا حكـاه الـصفي الهنـدي[7]، وصـححه الغزالـي فـي حـق المقلـد دون المجتهد[8]0

والقول الثـاني : أن اتفـاق الأكثريـة لـيس إجماعـا قطعيـا ولا ظنيـا ، لكنـه حجـة[9] ظنيـة كالقيـاس وخبر الواحد ، يجب العمل به ، وتجوز مخالفته بالأقوى0 وبه قال ابن الحاجب من المالكية[10]،

وابن بدران من الحنابلة[1]، ونسبه محمد الخضري إلى كثير من الأصوليين[2]، وممن اختاره من المعاصرين الدكتور العبد خليل أبو عيد[3]، والدكتور عبد المجيد الشرفي[4]0

(3) انظر: ابن بدران ، المدخل ، ص280 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص142 والبصري ، أبو الحسين محمد بن علي ، (ت436هـ/م)، المعتمد في اصول الفقه ، ط1 ، 2م ، (تحقيق خليل الميس) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1403هـ ، ج2ص29 والشوكاني ، إرشـاد الفحول ، ص160 والشيرازي ، اللمع ، ص91 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص146 وعبد الوهـاب خلاف ، علم اصول الفقه، ص46 والزحيلي ، اصول الفقه ، ص43 والقرضاوي ، الاجتهاد المعاصر ، ص98 والسرطاوي ، مناهج البحث عند العلماء المسلمين في الاجتهاد ، ص11.

(4) الإحكام ، ج1ص294.

(5) انظر: الاسنوي ، نهاية السول ، ج2ص427.

(6) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126.

(7) انظر : الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص161.

(8) انظر: المستصفى ، ج1 ص 147.

(9) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص146 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص294.

(10) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126والاسـنوي ، نهاية السول ، ج2ص427 والشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص160.

(1) وذلك قوله : " والحق أن اتفاق الأكثر حجة يجب العمل به على أهله ، لكنه ليس في رتبة الإجمـاع ، بل هو في رتبة القياس وخبر الواحد "(المدخل ، ص281).

(2) انظر: الخضري، اصول الفقه، ص271.

(3) انظر: العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي وأهميته ، ص 223و225.

(4) انظر: الاجتهاد الجماعي في التشريع الاسلامي ، ص104.

والقول الثالث : أن اتفاق الأكثرية إجماع ، إلا أنه إجماع ظني[5] وليس قطعيا؛ فيجب العمل به لكونه إجماعا ، وتجوز مخالفته بدليل أقوى منه لكونه ظنيا0

وهو قول محمد بن جرير الطبري[6]، وأبي بكر الرازي[7]من الحنفية ، وابن خويزمنداد من المالكية ، وأبي محمد الجويني من الشافعية[8]، وابن حمدان من الحنابلة[9]، وأبي الحسين الخياط من معتزلة بغداد[10][11]، وقول بعض المعاصرين أيضا ، منهم محمود شلتوت[12]0

وهو مقتضى كلام الأمام أحمد بن حنبل[1]، وإحدى الروايتين عنه ، فيما يقع من اتفاق الأكثرية بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم ، لا فيه[2]0على أن من هؤلاء من شرط لانعقاد الإجماع باتفاق الأكثرية شروطا :

---

(5) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 وقال الصفي الهندي : " والقائلون بأنه إجماع مرادهم أنه ظني لا قطعي "(انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص161). والواقع أن الفرق بين القولين الثاني والثالث إنما هو في أن اتفاق الأكثرية أيسمى **اجماعا** ام لا ؟ والا فلا خلاف بينهما في أنه حجة ظنية ، يجب العمل بها لكونها حجة ، وتجوز مخالفتها لكونها ظنية لا قطعية 0

(6) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص257 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص12 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 والسبكي وابنه ، الإبهاج ، ج2ص383 وابن حمدان ، المدخل ، ص281 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص142 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والاسنوي ، نهاية السول ، ج2ص427 والشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص160.

(7) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص257 والأمدي ، الإحكام ، ج1ص294 والسبكي وابنه ، الإبهاج ، ج2ص383 وابن بدران ، المدخل ، ص281 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص142 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والاسنوي ، نهاية السول ، ج2ص427.

(8) انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص160 وأبو محمد الجويني هو والد إمام الحرمين الجويني.

(9) انظر: ابن حمدان ، المدخل ، ص281.

(10) انظر: ابو الحسين البصري ، المعتمد ، ج2ص29 والرازي ، المحصول ، ج4ص257 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص12 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 والسبكي وابنه ، الإبهاج ، ج2ص383 وابن بدران ، المدخل ، ص281 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والاسنوي ، نهاية السول ، ج2ص427 والشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص160.

(11) ونسبه الشوكاني الى الغزالي خطأ 0 انظر : الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ص160 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص146.

(12) انظر: شلتوت ، الإسلام شريعة وعقيدة ، ص558-559.

(1) حين قال إن من ادعى الإجماع فهو كاذب ، يعني لتعذر الاطلاع على اتفاق الكل بعد عصر الصحابة (انظر: ابن بدران ، المدخل ، ص280 وابن قدامة ، روضة الناظر ، ص142).

فمـنهم مـن شـرط : أن يكـون المخـالفون للأكثريـة أقـل مـن عـدد التـواتر؛ وإلا اعتـد بخلافهم ، واندفع الإجماع به[3]0 وهو ما قيل : إنه الذي يصح عن ابن جرير[4]0 وذكر ابن أمير الحاج أنه معزو إلى كثير من الأصوليين[5]0

ومنهم من شرط : أن يكون المخالفون للأكثرية مجتهدا واحدا فقط ؛ فإن كانوا أكثر من واحد اندفع الاجماع بخلافهم ولم ينعقد. وهو ما حكاه الزركشي[6].

ومنهم من شرط : أن يكون المخالفون للأكثرية مجتهدا واحدا ، أو مجتهدين اثنين فقط ؛ فإن كانوا ثلاثة فأكثر اندفع الاجماع بخلافهم ولم ينعقد 0 وهو ما حكاه الزركشي أيضا[7]0

ومنهم من شرط : أن يكون المخالفون للأكثرية أكثر من ثلاثة مجتهدين ؛ فإن كانوا أربعة فصاعدا اندفع الإجماع بخلافهم ، ولم ينعقد[8]0

ومنهم من شرط لانعقاده : أن تنكر الأكثرية اجتهاد من خالفها ولا تعده سائغا[9]؛ فأما إن سوغته ورأته مقبولا[10] ، فيندفع به الإجماع ولا ينعقد 0 وهو ما شرطه من الحنفية أبو بكر

الرازي[1]، وأبو عبدالله الجرجاني[2]، وصححه شمس الأئمة السرخسي[3]0

---

(2) ابن بدران ، المدخل ، ص280 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص12 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124.

(3) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص146 والشيرازي ، اللمع ، ص91 وابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والشوكاني ، إرشاد الفحول ،ص161.

(4) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والشوكاني ، إرشاد الفحول ،ص161.

(5) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124.

(6) انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول، ص161.

(7) انظر: المرجع نفسه ، ص161.

(8) أنظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126.

(9) ومثلوا لذلك بإنكار الأكثرية على ابن عباس رضي الله عنهما اجتهاده المخالف لها في مسألة ربا الفضل ومتعة النكاح (انظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول، ص161)0

(10) ومثلوا لذلك بتسويغ الأكثرية اجتهاد ابن عباس المخالف لها في مسألة العول في الفرائض (انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص294 والشوكاني ، إرشاد الفحول، ص161).

(1) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص161.

الأدلة :

استدل الجمهور لمذهبهم بما منه :

1- أن من أدلة الاجماع قوله تعالى : " ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى **ويتبع غير سبيل المؤمنين** نوله ما تولى " النساء/115 ولفظ المؤمنين فيه عام يتناول المؤمنين كلهم ؛ فيكون المقصود بالآية لذلك سبيل كل المؤمنين لا أكثرهم ؛ ولو خالف واحد لم يكن سبيل كل المؤمنين[4] التي يجب اتباعها0

وأجيب : بأن لفظ المؤمنين يصدق على الأكثر كما يصدق على الكل ؛ فهو كقولنا " بقرة سوداء " وأن كان فيها شعرات بيض[5]0

ورد : بأن صدق هذا على الأكثر مجاز[6]؛ لأن ألفاظ العموم – كلفظ المؤمنين هنا – موضوعة في اللغة لاستغراق الكل ؛ فيكون تناولها للكل لذلك حقيقة فيها ، ويكون تناولها للأكثر من ثم مجازا لا حقيقة[7]؛ وإذا كان هذا كذلك فاستعمال لفظ المؤمنين في الأكثر استعمال له في مجازه؛ فلا يصار اليه الا عند تعذر استعماله في حقيقته ، وهو الكل ، وليس هو متعذرا0

وأما أن ألفاظ العموم موضوعة في حقيقتها للكل لا للأكثر : فلأنه يجوز أن يقال لما عدا الواحد من المؤمنين : ليسوا **كل** المؤمنين 0 ولو كان لفظ المؤمنين يتناول الأكثر على الحقيقة لما جاز أن يقال انهم ليسوا كل المؤمنين 0

كما أن استثناء الواحد من لفظ المؤمنين صحيح ؛ ولو لم يكن هذا اللفظ متناولا في حقيقته كل المؤمنين لما صح استثناء الواحد منهم[8]0

2- أن الله سبحانه أنما أثبت العصمة **لجميع** الأمة ؛ فدل – بالمفهوم المخالف - على جواز

---

(2) انظر: الآمدي، الإحكام، ج1ص294وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3ص124والشوكاني، ارشاد الفحول ، ص161.

(3) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124 والشوكاني ، إرشاد الفحول، ص161.

(4) انظر: السبكي وابنه، الابهاج ،ج2ص383 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13.

(5) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص383 والرازي ، المحصول ، ج4ص258 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص12 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص296 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص146.

(6) انظر:السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص383 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص14.

(7) الرازي ، المحصول ، ج4ص261 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

(8) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص261 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

الخطأ على **بعضهم**[1]، والأكثرية **بعض** الامة ؛ لانهم ليسوا كلها[2]؛ فجاز عليهم الخطأ ؛ ولم يكن اتفاقهم لذلك اجماعا ولا حجة 0

وأيضا فإن النص أثبت عصمة الأمة عن الخطأ ، وهو أمر غير معقول المعنى ؛ وما ثبت غير معقول المعنى ، وجبت رعاية جميع أوصافه التي في النص عليه ؛ والنص يتناول كل أهل الإجماع لا أكثرهم ؛ فوجب لذلك رعاية الكلية في عصمة الأمة عن الخطأ ، وعدم الاكتفاء بالأكثرية[3]0

وأجيب : بأن اسم الكل يصدق على الأكثر[4]، كصدقه على الكل0

ورد: بما سبق من أن صدق اسم الكل على الأكثر مجاز؛ فلا يصار اليه الا إن تعذرت الحقيقة0

3- أن الصحابة أجمعوا على تجويز خلاف آحادهم لأكثريتهم[5] في بعض المسائل المشهورة ؛ ومن ذلك مثلا : أن أكثرية الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على ترك قتال مانعي الزكاة ، وخالفهم فيه أبو بكر وحده رضي الله عنه ، ولم يقل أحد منهم إن خلافه غير معتد به ، بل لما ناظروه رجعوا إلى قوله 0

كما أن ابن عباس أيضا خالف سائر الصحابة رضي الله عنهم في مسألة العول في الفرائض ، وقد أقروه وسوغوا خلافه ولم ينكروا عليه، وخلافه باق إلى الآن[6]؛ فلو كان اتفاق الاكثرية اجماعا لما جاز للصحابة رضي الله عنهم أن يسوغوا خلاف من خالفه[7]0

وأجيب : بأن الصحابة رضي الله عنهم أنكروا على ابن عباس مخالفته أكثريتهم بتجويزه متعة النكاح ، وربا الفضل مثلا[8]؛ ولو لم يكن اتفاق الأكثرية إجماعا ما جاز إنكارهم عليه ؛ لأن المجتهد لا ينكر على المجتهد 0

---

(1) انظر : الشيرازي ، اللمع ، ص91.

(2) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص146 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

(3) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص 126.

(4) انظر: ابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

(5) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص147.

(6) بل لعل مذهبه في العول هو الارجح الاقوى ، حتى قال الامام الزهري فيه : " لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمرا فمضى ، وكان امرأ ورعا – ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم"(انظر: الجصاص ، أحكام القرآن ،ج3ص22).

(7) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص258 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص295 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص143.

(8) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص147 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص143.

ورد من وجهين :

الأول : أنهم إنما أنكروا عليه مخالفة السنة المشهورة والأدلة الظاهرة[1]، لا مخالفة الأكثرية0

والثاني : أن بفرضهم أنكروا عليه مخالفته للأكثرية فقد أنكر عليهم إنكارهم ، وبقي على مذهبه في تلك المسائل كلها ؛ فلا يكون انكارهم بذلك إجماعا على انعقاد الاجماع بالاكثرية ؛ لمخالفة ابن عباس لهم فيه ؛ وإذا لم يكن اجماعا لم يكن حجة[2][3]0

4- أنه وردت نصوص تدل على قلة أهل الحق ، وذم الأكثرين[4]؛ كقوله تعالى : " بل أكثرهم لا يعقلون " العنكبوت/63 وقوله سبحانه : " وقليل ما هم " ص/24 وكقوله صلى الله عليه وسلم : " بدأ الاسلام غريبا وسيعود كما بدأ غريبا ، فطوبى للغرباء[5] 0 فثبت بذلك أن قلة العدد لا تمنع من الإصابة ، وأن كثرة العدد لا تؤمن من الخطأ[6]، وبطل لذلك اعتبار القلة والكثرة[7].

واستدل القائلون بأن اتفاق الاكثرية اجماع بما منه :

1- قوله عليه السلام : " عليكم بالسواد الأعظم "[8]0 وأهل العصر كلهم إلا الواحد والاثنين

---

(1) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص299 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص143 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص14 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص147.

(2) يعني لا حجية اجماع ، ولا حجية ظنية ؛ لأنه إن لم يكن اجماعا وليس هو نصا ولا قياسا – وهذه هي الأدلة المتفق– لم تكن له حجية مطلقا.

(3) انظر:الغزالي ، المستصفى ، ج1ص147 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص143.

(4) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص146 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142–143.

(5) اخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، باب بيان أن الاسلام بدأ غريبا(مسلم،صحيحه،ج1ص130).

(6) انظر: ابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13.

(7) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص124.

(8) اخرجه احمد في مسنده (احمد ، المسند ،ج 4ص278) وابن ماجه في سننه ، كتاب الفتن ، باب السواد الأعظم بلفظ " إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم " (ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج 2ص1303) ، وقال الكناني فيه : "هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف أبي خلف الأعمى واسمه حازم بن عطار 000 وقد روى هذا الحديث من حديث أبي ذر وأبي مالك الأشعري وابن عمر

هم السواد الأعظم[1] فيقتضي هذا أن القلة المخالفة مأمورة باتباع الأكثر ، وإلا كانت مخطئة ؛ وهذا هو الاجماع في حقيقته[2]0

وأجيب من أوجه :

الأول : أن السواد الأعظم هو كل الأمة لا أكثرها ؛ لأن من عدا الكل فالكل أعظم منه ، ولولا ذلك لدخل تحته النصف من الأمة إذا زاد على النصف الآخر بواحد[3]، ولدخل تحته الواحد من الأمة أيضا إذا زاد على الواحد الأخر بواحد ؛ كما لو اتفق اثنان وخالفهما ثالث ، إذ هما بالنسبة إليه السواد الأعظم 0

ورد : بأن قوله عليه السلام : عليكم بالسواد الأعظم ، يقتضي أن يكون السواد الأعظم حجة على غيرهم ممن ليس من السواد الأعظم ، وذلك لا يتم إلا بأن يكون في أهل العصر مخالف لهم ؛ ومن ثم فلا يكون السواد الأعظم هو الكل ، بل الأكثر فقط[4]0

وأجيب : بأنه يجوز أن يكون السواد الأعظم هو الكل ، ويكون حجة على من يأتي بعدهم ، ممن هم أقل عددا منهم ؛ فيكون السواد الأعظم هم كل أهل العصر ، ويكون من ليس من السواد الأعظم هم البعض المخالف لهم من أهل العصور التالية لا من أهل ذلك العصر[5]0

وأبي نصرة وقدامة بن عبد الله الكلابي ، وفي كلها نظر0 قاله شيخنا العراقي رحمه الله " (الكناني ، أحمد بن أبي بكر(ت840هـ/م)، مصباح الزجاجة شرح سنن ابن ماجه ، ط2، 4م ، (تحقيق محمد الكشناوي) ، دار العربية ، بيروت ، 1403هـ ، ج4ص169)0 وضعفه ابن حزم قائلا في روايته إنها " لا تصح "(الإحكام ، 4ص576) وقال فيه الهيثمي : " رواه عبد الله بن أحمد ، والبزار= =والطبراني ، ورجالهم ثقات "(الهيثمي ، علي بن أبي بكر، (ت807هـ/1405م)، ط بلا ، 10م ، مجمع الزوائد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407هـ ، ج5ص218)0 والظاهر أن هذا الحديث يتقوى بالشواهد التي في معناه ، وبكثرة طرقه التي يقوي بعضها بعضا ، والله تعالى أعلم.

(1) ابو الحسين البصري، المعتمد، ج2ص31 والآمدي، الإحكام، ج1ص296 وابن السمعاني، قواطع الأدلة ، ج2ص12.

(2) انظر: السبكي وابنه ، الابهاج ، ج2ص383 والرازي ، المحصول ، ج4ص259 وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

(3) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص261 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص297.

(4) انظر: أبو الحسين البصري ، المعتمد ، ج2ص31 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص296.

والثـــاني : أن الموجــب لحمــل المقــصود بالسواد الأعظم على الكل لا الأكثر هو الجمع بين الأدلة السمعية ؛ لأن أدلة الإجماع توجب ألا يحصل إلا باتفاق الكل[6]، وهذا الحديث يوجب اتباع الأكثر – إن قلنا بأن المقصود بالسواد الأعظم فيه هو الأكثر – و يوجب لذلك عد اتفاقهم إجماعا، أعني نظرا لوجوب اتباعه ؛ فتعارضت بذلك الأدلة ، ووجب التوفيق والجمع بينها رفعا

لهذا التعارض ؛ وهو ما يحصل أن لو جعلنا المقصود بالسواد الأعظم في هذا الحديث هو الكل لا الأكثر ، وإن كان في الأصل يحتمل الأكثر أيضا0

جاء في التقرير والتحبير : " والسواد الأعظم : الكل ؛ إذ هو أعظم مما دونه ؛ توفيقا بين الأدلة السمعية كلها "[1]0

والثالث : أن معنى هذا الحديث أن عليكم بما اتفقت عليه الأمة في أصول اعتقاداتها ، فلا تنقضوه وتصيروا إلى خلافه ؛ وكل من قال بقول باطل فقد خالف الجماعة والسواد الأعظم[2]0

2- أن الصحابة رضي الله عنهم لما استخلفوا أبا بكر انعقدت خلافته بإجماع الحاضرين ، ومعلوم أن من الصحابة من غاب قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم الى بعض البلدان، ومن حاضري المدينة من لم يحضر البيعة ، كما أن منهم من خالف الأكثرية ، كعلي ابن أبي طالب وسعد بن عبادة رضي الله عنهما ؛ وهذا لم يعتبر مع اتفاق الأكثرين ؛ فدل على أن الإجماع ينعقد بالاكثرية ، ولا يندفع بخلاف الاقلية ؛ وإلا لم تكن إمامة أبي بكر ثابتة بالاجماع[3]0

وأجيب : بأن الإمامة العظمى لا يعتبر في انعقادها حصول الإجماع ، بل البيعة كافية ، ولو بمحضر من عدلين[4]0

3- أن الاقلية إن خالفت الأكثرية فيما اتفقت عليه فإن هذا منها حينئذ شذوذ منهي عنه[5].

---

(5) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص297 وأبو الحسين البصري ، المعتمد ، ج2ص31.

(6) نظرا لعموم لفظ المؤمنين فيها مثلا.

(1) ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص 126.

(2) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص125.

(3) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص259 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13 والآمدي ، الإحكام،ج1ص296والشوكاني،ارشاد الفحول، ص161وابن امير الحاج،التقرير والتحبير،ج3ص126.

(4) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص262 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص298 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126-127.

وأجيب : بإن الشذوذ إنما يتحقق بالمخالفة بعد الموافقة لا قبلها[6]؛ لأنه مأخوذ من شذ البعير : إذا توحش بعد أن كان أهليا[7]0

قال الصيرفي في المجتهد الواحد يخالف سائر المجتهدين : " ولا يقال لهذا شاذ ؛ لأن الشاذ من كان في الجملة[8]، ثم شذ 0 كيف يكون محجوجا بهم ، ولا يقع اسم الإجماع

---

(5) انظر: ابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص12-13 ابن قدامة ، روضة الناظر، ص142 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص147 والشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص161.

(6) انظر: ابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص15 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص298 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص147وابن قدامة ، روضة الناظر، ص142.

(7) انظر: وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126.

(8) أي موافقا لجملة المجتهدين أولا ، ثم رجع عن موافقته لهم وشذ.

إلا به[1] ؟! "[2]0

على أن الشذوذ المنهي عنه أيضا هو ما يشق عصا المسلمين ، ويخرج على الامام على وجه الفتنة ، وليس هو في أحكام الاجتهاد[3]0 بل إن من قال بانعقاد الاجماع باتفاق الاكثرية فقد شذ عن أكثرية الأصوليين في اتفاقهم في هذه المسألة على أن الاجماع لا ينعقد باتفاق الاكثرية ؛ فيلزم على هذا الذي قالوه ألا يعتبر خلافهم للأكثرية ؛ لشذوذهم[4]0

4- أن الصحابة انكرت على ابن عباس رضي الله عنهم مخالفته للأكثرية في تجويزه ربا الفضل ؛ فدل على أن اتفاق الاكثرية اجماع ملزم لا تجوز مخالفته ؛ وإلا فانه ليس للمجتهد أن ينكر على المجتهد[5]0

وأجيب : بأن الصحابة رضي الله عنهم ما أنكروا على ابن عباس مخالفته لإجماع الأكثرية ، بل مخالفته لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الناص على حرمة ربا الفضل[6]0 ولو كانوا إنما انكروا عليه خلافه لاجماع الأكثرية لانكروا عليه خلافه لاجماع الأكثرية في مسألة العول أيضا ، والواقع أنهم لم ينكروا عليه هذا ؛ بسبب أنه لم يخالف في اجتهاده فيه نصا في المسألة ، ولا إجماعا0

5- أن في رواية الأخبار يحصل الترجيح بكثرة العدد ؛ فليكن هذا كذلك في أقوال المجتهدين أيضا[7]0

وأجيب : بأن الحال في الرواية تختلف عن الحال في الاجماع واقوال المجتهدين ؛ إذ لو كانت الحال في الأمرين واحدة لحصل الإجماع بقول الواحد والاثنين ، كحصول الرواية بذلك[8]0

وأيضا فإن ههنا أجوبة اخرى على هذا الدليل نفصلها في جواب الدليل السابع0

---

(1) قلت : كون اسم الاجماع لا يقع الا به هو محل النزاع ههنا ؛ فلا يستدل به – أو بالبناء عليه – على أن الواحد لا يكون محجوجا برأي الأكثرية ، والله تعالى أعلم.
(2) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص160.
(3) انظر: ابن قدامة ، روضة الناظر، ص143–144 والغزالي ، المستصفى ، ج1ص147 والشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص161.
(4) أنظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص161.
(5) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص259 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص297.
(6) الرازي ، المحصول ، ج4ص262 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص15.
(7) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص259 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص296.
(8) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص262 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص298.

6- أننا لو اعتبرنا مخالفة الواحد والإثنين لما انعقد الإجماع قطعا ، أو لما أمكن انعقاده عادة ؛ لأنه لا يمكننا أن ندعي في شيء من الإجماعات أنه ليس هناك واحد أو اثنان لا

يخالفون فيه[1] 0

وأجيب من وجهين :

الأول : أننا إنما نتمسك بالاجماع حيث يمكننا العلم بأنه ليس هناك واحد أو اثنان يخالفون فيه ؛ وذلك كما في زمان الصحابة رضي الله عنهم[2]؛ فأما حيث لا يمكننا العلم بذلك فلا إجماع ، ولا يضر ألا يوجد[3] 0

والثاني : أن العلم بعدم المجتهد المخالف إذا لم يكن ممكنا فإن هذا جار بعينه أيضا في العلم باتفاق الأكثر ، وأن المخالف قلة من المجتهدين لا كثرة منهم[4] .

7- أن أهل العصر إلا الواحد أو الاثنين لو اخبروا بشيء – وقع بخبرهم العلم واليقين ؛ فوجب لذلك أن يكون اتفاقهم على حكم ما مفيدا العلم واليقين به أيضا[5] 0

وأجيب من أوجه هي :

الأول : أن هذا قياس لرأيهم الاجتهادي على خبرهم ، وهو جمع بين موضوعين بغير علة جامعة بينهما ؛ لأن اجتهادهم إنما يكون عن رأي عقلي واستدلال ، حين أن خبرهم أنما يكون عن مشاهدة، وحس، ورأي عين[6]؛ فافترق لذلك الأمران، وجاز أن يكون خبرهم مفيدا للعلم، دون اجتهادهم 0

والثاني : أن التواتر يقتضي القطع بالصدق ، ولا يقتضي القطع بالحق ، أما الإجماع فيقتضي القطع بالحق ؛ فمن أين أنه إذا وجب القطع بالصدق لخبر جماعة التواتر، فإن ذلك يوجب أن يقطع بالحق لقولهم[7]؟!

---

(1) انظر: الرازي ، المحصول ، ج4ص259 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص297 وخلاف ، علم اصول الفقه ، ص49–50 وشلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، ص 558–559.

(2) الرازي ، المحصول ، ج4ص262–263.

(3) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص298.

(4) انظر: المرجع نفسه ، ج1ص2980.

(5) انظر: أبو الحسين البصري ، المعتمد ، ج2ص31 وابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص13 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص296.

(6) انظر: أبو الحسين البصري، المعتمد ، ج2ص31 والآمدي ، الإحكام ، ج1ص298 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص127.

(7) انظر: ابن السمعاني ، قواطع الأدلة ، ج2ص15.

والثالث : أنه لو كان كل من أفاد خبره اليقين يكون قوله إجماعا محتجا به – لوجب أن يكون

إجماع كل أهل بلد محتجا به ، مع مخالفة أهل البلد الآخر لهم ؛ لأن خبر أهل كل بلد يفيد العلم ؛ اعتبارا بأنهم جمع تواتر[1] 0

والرابع : أن صدق الأكثرية أو جمع التواتر وإن أفاد العلم واليقين ، إلا أنه ليس صدق **جميع** الأمة ؛ والحجة بحسب أدلة الإجماع إنما هي لاتفاق جميع الأمة لا أكثرها أو جمع التواتر منها فقط ؛ فسقط بذلك الاحتجاج باتفاق الأكثرية ؛ لأنهم ليسوا كل الأمة[2] 0

وأما من جعل اتفاق الأكثرين حجة في غير عصر الصحابة فاستدل :

بأن الاطلاع على اتفاق الكل في عصر الصحابة ممكن ، وبعد عصرهم ليس ممكنا ، فلم نكتف لذلك باتفاق الأكثر في عصرهم ، واكتفينا به بعد عصرهم[3] 0

وأجيب : بأن العلم باتفاق الكل ممكن منذ عصرنا هذا في الأقل[4] وحتى العصور التالية كلها ، والله تعالى أعلم 0

واستدل القائلون بأن اتفاق الأكثرية ليس اجماعا إلا أنه حجة ظنية :

1- بأن الاكثرية إذا اتفقت على حكم فيبعد أن يكون الراجح مستمسك المخالف[5]؛ ولهذا فالظاهر أصابتهم ، وخصوصا مع قوله عليه السلام : " عليكم بالسواد الأعظم "[6].

ولأنه لو قدر مستمسك المخالف راجحا وأن هؤلاء الأكثرين لم يطلعوا عليه ، أو اطلعوا عليه وخالفوه غلطا أو عمدا – لكان هذا التقدير في غاية البعد ، وإن لم يكن متعذرا ، بل إنما لم تكن حجية اتفاق الاكثرية قطعية ، نظرا لعدم تعذر هذا التقدير[7] 0

كما أن اتفاق الأكثرية يدل ظاهرا على وجود دليل راجح أو قاطع استندوا إليه ، وإلا لم يقع اتفاقهم على مدلوله[8] 0

---

(1) والآمدي ، الإحكام ، ج1ص298.
(2) انظر: الغزالي ، المستصفى ،ج1ص147.
(3) انظر: ابن بدران ، المدخل ، ص280.
(4) انظر: عبدالوهاب خلاف ، علم اصول الفقه ، ص49-50 والزحيلي ، اصول الفقه ، ص51.
(5) انظر: الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص161.
(6) تقدم تخريجه ص490.
(7) انظر: الخضري ، اصول الفقه ، ص271 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص126.
(8) انظر: الخضري ، اصول الفقه ، ص271.

وأجيب : بأن اتفاق الأكثرية لما لم يكن إجماعا فقد امتنع أيضا أن يكون حجة ؛ لخروجه عن أن

يكون دليلا من أدلة الأحكام المتفق عليها - وهي النص والإجماع ، والقياس - ولعدم الدليل الذي يدل على صحة الاحتجاج به ، ولعدم كونه من الأدلة المعتبرة من الأئمة [1]0

وعلى هذا فالقائل بأن اتفاق الاكثرية حجة – متحكم بقوله ؛ لعدم الدليل عليه[2]0

2- " أن مصلحة الأمة تقتضي أن يكون قول الأكثر حجة ملزمة لجميع المسلمين ؛ لأن معالجة القضايا والمشكلات الجديدة التي تواجه الأمه بمجموعها وتؤثر عليها – لا يجوز أن يترك أمر الاجتهاد فيها لفرد قد يصيب وقد يخطىء ، وإنما ينبغي أن يكون الاجتهاد فيها جماعيا ؛ فذلك أضمن للصواب ، ولتحقيق مصلحة الأمة "[3]؛ فإذا لم يكن قول الأكثر ملزما فقد جاز لآحاد المجتهدين خلافه ؛ وصار أمر الاجتهاد في القضايا العامة حينئذ متروكا لأفراد المجتهدين وآحادهم ؛ وفي هذا من الإضرار بمصلحة الأمة ما فيه

ويجاب : بأن العصمة عن الخطأ لما لم تثبت إلا لاتفاق كل مجتهدي الأمة ؛ فقد أمكن لذلك أن تكون الأكثرية هي المخطئة ، وأن يكون الحق في قول الأقلية حتى في القضايا العامة ؛ وحينئذ ففي التزام قول الأكثرية المخطئة من الضرر أكثر مما في عدم التزامه.

وأما أن احتمال خطأ الأكثرية مستبعد وان كان قائما - فلا يسلم ؛ لان العبرة أو الحجة في ترجيح احتمال الخطأ أو الصواب إنما هي للدليل وحده ، وليس للكثرة مدخل فيه ، بما أنها مرجح في باب الرواية والأخبار وحسب ، لا في باب الاجتهاد والاستدلال أيضا 0

واستدل القائلون بان اتفاق الأكثرية أولى بالاتباع وإن جازت مخالفته :

1- بأن الترجيح بكثرة العدد أمر مقرر في الأصول ؛ فتكون كثرة عدد المجتهدين القائلين بالقول الواحد لذلك – مرجحا لذلك القول ؛ ويكون اتباعه لذلك أولى0

وأجيب : بأن الترجيح بالكثرة وإن كان حقا في باب رواية الأخبار ؛ لما فيه من ظهور أحد الظنين على الآخر[4] – فلا يلزم الترجيح بالكثرة في باب الاجتهاد ؛ لما فيه من ترك ما ظهر للمجتهد من الدليل ، لما لم يظهر له فيه دليل ، أو ظهر إلا أنه مرجوح في نظره[5].

---

(1) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص299 وابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص125-126.

(2) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص147.

(3) العبد خليل ، الاجتهاد الجماعي في العصر الحديث ، ص225.

(4) يعني لأن انضمام ظن الى ظن يجعل الغلبة للظنين على الظن الواحد المقابل لهما.

(5) انظر: الآمدي ، الإحكام ، ج1ص299.

وأيضا فإن اتباع الأكثر لم يكن في حق المجتهد أولى ؛ لأن عليه اتباع الدليل دون الأكثر ؛ ولأنه إن خالفه واحد لم يلزمه اتباعه ؛ فكذا إن انضم إلى ذلك الواحد مخالف آخر وآخر إلى حد الأكثر – لم يلزمه الاتباع أيضا[1] 0

واستدل من شرط لاندفاع إجماع الأكثر بالمخالفة أن يكون عدد المخالفين عدد التواتر :
بأن عدد التواتر مما يحصل به القطع واليقين ؛ ولو كان مخالف هذا العدد إجماعا – والإجماع يفيد القطع واليقين أيضا – لوقع القطع بالنقيضين ، وهو محال[2] 0
وأجيب : بأن القطع إنما يحصل من عدد التواتر فيما اخبروا به ، مستندين فيه إلى الحس ، لا فيما قالوه عن رأي واجتهاد ، مع مخالفة غيرهم لهم في ذلك ، ونحن في هذه المسألة هنا فيما قالوه لا فيما اخبروا به[3] 0

ويستدل لمن فرق بين ما اذا سوغت الاكثرية اجتهاد مخالفها فاندفع به اجماعها ، أم لم تسوغه فلم يندفع به إجماعها :

بأن الاجتهاد في محل النص أو الاجماع أو نحو ذلك من الأدلة الظاهرة – لا يسوغ ، فلا تسوغه الاكثرية لذلك ؛ ومن ثم فما تنكره الأكثرية من اجتهاد مخالفها ولا تسوغه ، فلا بد انها إنما تنكره لمعارضته تلك الدلائل الظاهرة ؛ فلا يعتد به في دفع إجماعها لذلك0

ومثاله : إنكار أكثرية الصحابة اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهم في تجويز ربا الفضل ؛ لمعارضته النص من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا0

وأما الاجتهاد في محله ومجاله ، فمقبول سائغ ؛ فتسوغه الأكثرية لذلك ؛ ومن ثم فما تقبله الأكثرية من اجتهاد مخالفها وتسوغه ، فلا بد أنها إنما تسوغه لوقوعه في محله ومجاله ؛ فيعتد به في دفع إجماعها لذلك 0

ومثاله : تسويغ أكثرية الصحابة اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهم في عول الفرائض ؛ لعدم معارضته نصا ولا إجماعا ، ولا نحو ذلك من الدلائل الظاهرة 0

---

(1) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ج1ص147.
(2) انظر: ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج3ص127.
(3) انظر : المرجع نفسه ، ج3ص127.

وبالجملة فصيغة هذا الشرط على التحقيق هي أن الشرط في انعقاد الإجماع باتفاق الأكثرية أن

يكون اجتهاد مخالفها في محل النص أو الإجماع أو نحو ذلك من الدلائل الظاهرة ، وإلا اعتد بخلافه ، واندفع به الإجماع حينئذ 0

ولعل القائل بهذا الشرط لم يصغه كذلك من أول الأمر؛ لأن مراده بتلك الصيغة الإشعار بأن تلك الأكثرية من المجتهدين هي الهيئة المختصة بتقدير ما إذا كان اجتهاد مخالفها في محله ؛ فتسوغه لذلك ، أم في محل النص وغيره من الدلائل الظاهرة ؛ فلا تسوغه لذلك ؛ فهو إذن من قبيل إضافة الشرط لا إلى موافقة اجتهاد المخالف للدلائل أو معارضته لها ، بل إلى هيئة المجتهدين الحاكمة عليه بهذا أو ذاك ، والله تعالى أعلم 0

الاختيار والترجيح :

الذي اختاره وأرجحه في هذه المسألة – والله تعالى أعلم – هو قول جمهور الأصوليين بأن اتفاق الأكثرية ليس إجماعا قطعيا ، ولا ظنيا ، ولا هو حجة قطعية ولا ظنية ، وأما قول من قال من الجمهور بأن الأخذ به أولى وإن جازت مخالفته فهو ما نختاره أيضا ، إلا أن يقوم على خلافه مرجح أقوى من الكثرة 0

وذلك لقوة أدلة هذا القول ، وسلامتها عن الاعتراض القوي ، وضعف أدلة المخالف ، وقوة الاعتراضات الواردة عليها ، والله تعالى أعلم 0

فعلى هذا نخلص في حجية الاجتهاد الجماعي وإلزاميته ، بعد هذا الذي بحثناه في حجية اتفاق الأكثرية – إلى أن الاجتهاد الجماعي :

إن كانت نتيجته اتفاق جميع المجتهدين ، وكانوا هم كل مجتهدي امة محمد صلى الله عليه وسلم: فهو ملزم باتفاق ، بما هو حينئذ اجماع قطعي متفق عليه بين الجمهور ؛ فيكون لذلك ملزما للمجتهدين والمقلدين من المسلمين على السواء ، ويكون الالزام فيه للمجتهدين من المجمعين ، وممن يأتي بعدهم في العصور التالية أيضا،إلا أن يكون مبنيا على المصلحة المتغيرة لا الثابتة0

وإن كانت نتيجته اتفاق أكثرهم ، وكانوا هم كل مجتهدي امة محمد صلى الله عليه وسلم :

فلا يكون ملزما حينئذ إلا عند من يرى اتفاق الاكثرية إجماعا ، وعند من يراه حجة ظنية؛ فأما من لا يراه أيا من هذين ، فلا يكون عنده ملزما0

والمقصود بكونه ملزما عند من يرى اتفاق الأكثرية إجماعا –ظنيا – أنه ملزم للمقلدين والمجتهدين من المجمعين ومن يأتي بعدهم أيضا 0

كما أن هذا هو المقصود بكونه ملزما أيضا عند من يرى اتفاق الاكثرية حجة ظنية ، لا إجماعا؛ لأن المجتهد ملزم بالحجج الظنية كالقطعية ، إلا أن يدفع الظنية عنده معارض أقوى منها 0

وإن كانت نتيجته اتفاق من دون أكثرهم ، وكانوا هم كل مجتهدي الأمة أو بعضهم :

فليس هو ملزما باتفاق ، إلا انه حينئذ يكون – عند بعض الأصوليين– أرجح من رأي الواحد باجتهاده ، حتى يرد بخلافه مرجح أقوى من الكثرة 0

وإذا كنا فيما سقناه آنفا رجحنا أن اتفاق الأكثرية ليس إجماعا ، ولا حجة ظنية – فقد رجحنا بذلك أن الاجتهاد الجماعي لا يكون ملزما إلا إن أنتج إجماعا هو اتفاق جميع المجتهدين من امة محمد صلى الله عليه وسلم ؛ فأما فيما عدا هذه النتيجة فلا يكون ملزما ، إلا انه يكون أرجح من اجتهاد الواحد برأيه ، حتى يرد بخلافه مرجح أقوى من الكثرة 0

يقول الدكتور القرضاوي : " وإذا اتفق علماء هذا المجمع على رأي في مسألة من المسائل الاجتهادية اعتبر هذا إجماعا من مجتهدي العصر ، له حجيته ، وإلزامه ، في الفتوى والتشريع0

وإذا اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح ، ما لم يوجد مرجح آخر له اعتباره شرعا "[1]0

على أنه في كل موضع يقال فيه بعدم الإلزام برأي الأكثرية أو الأقل منها – فإنما يقال بذلك أن لو لم يحكم إمام المسلمين بإلزام المسلمين به ، فأما إن حكم بإلزامهم به فإنه يصير ملزما حينئذ بلا خلاف بين العلماء ، والله تعالى اعلم 0

---

(1) الاجتهاد المعاصر ، ص98.

المطلب السادس

أمثلة على المنهج الجماعي في الاجتهاد المعاصر

تدور أمثلة الاجتهاد الجماعي المعاصر[1]على التنويه أولا بأن الحكم الذي يصدر المجمع الفقهي قراره به – إنما اتخذ بعد الاطلاع على البحوث المقدمة في المسألة ، واستشارة الخبراء الفنيين فيما احتيج فيه إلى ذلك ، وتأجيل سابق لمزيد البحث في المسألة أحيانا 0

على أن الملحوظ في قرارات المجامع الفقهية القائمة بأغلب الاجتهاد الجماعي في هذا العصر – خلو أغلبها عن ذكر أدلة الحكم التي اعتمد عليها في إصدار القرار به ، وعدم النص على أنه متخذ باتفاق كل أعضاء المجمع أو أكثريتهم ، وعدم ذكر أسماء العلماء القائلين به ؛ إلا أن هذا إنما هو لمكان الحاجة الى الاختصار في القرارات المصوغة صياغة قانونية دقيقة ، واكتفاء بنشر البحوث التي على اساس منها كان ابتناء الحكم الصادر ، مع ما فيها من ذكر لأدلته والقائلين به ، والقائلين بخلافه وأدلتهم 0

وفيما يلي طائفة من أمثلة هذا المنهج الجماعي من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ؛ متمثلة في بعض القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية الثلاثة القائمة بالاجتهاد الجماعي في هذا العصر :

---

(1) قلنا المعاصر لأننا سنقتصر فيما نعرض له من أمثلة الاجتهاد الجماعي ههنا على امثلة الاجتهاد الجماعي المعاصر ؛ وإلا فإن من أمثلة الاجتهاد الجماعي أيضا ما وقع من اجتهاد جماعي شوري في عصر الصحابة وبعض عصر التابعين ؛ كاجتهادهم في عهد عمر رضي الله عنهم في تقسيم أراضي السواد ، ومشاركة الاخوة الأشقاء للأخوة لأم في ميراث أمهم – وهي المسألة المشتركة – وهدية ملكة الروم لأم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ، زوجة عمر رضي الله عنهم(انظر هذه الأمثلة في : شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص83–84 و89–93)0

أولا : بعض توصيات وقرارات مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر[1]:

بعض توصيات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني/ الفترة الأولى

إن المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة في شهر المحرم سنة 1385هـ الموافق مايو سنة 1965م والذي يضم ممثلين ومندوبين من خمس وثلاثين دولة إسلامية 000 يوصي بما يلي :

أولا : أن تقف الدول الإسلامية صفا واحدا في كل ما يمس مصالح المسلمين في حياتهم الدينية والدنيوية ، وأن تحكم تعاليم الإسلام في حياتها ، وفيما عسى أن يشجر بين المسلمين من خلاف ، حتى تظل الأخوة الإسلامية قائمة وفعالة 0

ثانيا :

أ- يجب الإسراع في تحديد الوسائل العملية لنشر الإسلام والدعوة إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة في مختلف الدول على كافة المستويات ، وبحث طريقة تمويل هذه الوسائل حتى يمضي مجمع البحوث الإسلامية في مهمته العظمى التي من أهم أهدافها حمل أمانة دعوة الناس كافة إلى الإسلام 0

ب-تفويض الإمام الأكبر شيخ الأزهر في تأليف اللجان التي يوكل إليها بحث هذه المهمة

بعض قرارات وتوصيات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني / الفترة الثانية

أولا : التأمين :

---

(1) انظر هذه القرارات في شعبان ، الاجتهاد الجماعي ، ص154-162

قرر المؤتمر بشأن التأمين ما يلي :

1- التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدى لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات : أمر مشروع ، وهو من التعاون على البر 0

2- نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الإجتماعي المتبع في بعض الدول ، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى – كل هذا من الأعمال الجائزة 0

3- أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيا كان وضعها ، مثل التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن ، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره ، والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسؤول فيها ، والتأمين على الحياة وما في حكمه – فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين ، مع الوقوف – قبل إبداء الرأي – على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية ، بالقدر المستطاع 0

ثانيا : المعاملات المصرفية :

قرر المؤتمر بشأن المعاملات المصرفية ما يلي :

1- الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم ، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقروض الإنتاجية ؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين 0

2- كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة " 0

3- **الإقراض** بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، **والاقتراض** بالربا محرم كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت اليه الضرورة وكل أمرىء متروك لدينه في تقرير ضرورته[1]

(1) كتب الدكتور عبد الملك السعدي معلقا على هذا بقوله : " ليس هو صحيحا ؛ لأن الإنسان قد يرى ما هو غير ضروري ضروريا ، ولكن الضرورة ما توقفت عليه سلامة نفس محترمة ، أو سلامة عضو محترم "

4- أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل – كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة[2] ، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا 0

ثالثا : تربية الشباب :

بشأن تربية الشباب يرى المؤتمر ما يلي[1] :

1- أن التربية الدينية وإشاعة الإيمان والخير في القلوب هي خير ما ينقذ الشباب مما صار إليه البعض من انحراف وانحدار 0

2- وأن انحراف بعض الشباب وتركهم شعائر الدين مرض نفسي يعالج بالرفق والعطف والنصح الذي يصل إلى أعماق النفس ، وذلك اتباعا لأسلوب القرآن 0

ويوصي المؤتمر بما يلي :

1- تعريف الشباب بالأمجاد التاريخية للإسلام والعروبة حتى يزدادوا ثقة بدينهم ، وتمسكا بمبادئه السمحة القويمة 0

2- إعداد جيل كامل واسع الثقافة من رجال الدين يتولون تهذيب الشباب وقيادتهم على الأساس التربوي السليم 0

3- جعل التربية الدينية جزءا أساسيا من مناهج التعليم في جميع معاهد المعلمين والمعلمات ، أيا كانت المواد التي يتخصصون في تدريسها 0

4- أن يكون لوسائل الإعلام نصيب مثمر في توجيه الشباب ، وتكوين رأي عام سليم في الإذاعة ومجلات الشباب والندوات العامة والصحف والقصص وغير ذلك من الوسائل الإعلامية ، حتى يمكن اتقاء الأضرار الناتجة عن دعوات الانحراف والمجون التي تظهر في بعض وسائل النشر والإعلام 0

---

(2) كتب الدكتور السعدي أيضا معلقا على هذا الجزء من الفتوى : " ولكن لا تخلو من كراهة ؛ لأن البنك يستفيد منها في السيولة النقدية ، وفيه مساعدة له على الإثم والعدوان ؛ هذا إن لم يقصد مساعدة البنك ، فإن قصد ذلك حرم عليه "

(3) وفي هذا مثال على الاجتهاد الجماعي في القضايا التوجيهية الإرشادية بما هي داخلة في مطلق الحكم الشرعي المعرف بحكم الله تعالى في هذه الشؤون ، كما قدمنا الإشارة اليه في تعريف الاجتهاد الجماعي ص455

5- أن تؤلف للشباب كتب ملائمة لمستواهم وعقولهم : عن أعلام الإسلام وقادة العروبة ، وفي التاريخ المقارن ، تبرز فيها الحقائق التي توضح جوانب القوة في الحضارة الإسلامية ، وفي الصلة بين العبد وربه ، وبين الفرد والمجتمع 0 كما ينبغي الاهتمام بالرقابة على الكتب التي تنشر الانحراف ، سواء كانت مترجمة أم مؤلفة ، مما يقوم به الأفراد والهيئات ، وأن يوضع قانون يحتم عرض هذه الكتب على هيئة مختصة قبل طبعها 0

ثانيا : بعض القرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :

القرار رقم (3)

بشأن

توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق

أما بعد

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دروة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ / 11-16 اكتوبر 1986م 0

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع " توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق " وبعد استماعه لآراء الأعضاء والخبراء فيه 0

قرر :

يجوز من حيث المبدأ توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة ، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها ، على أن تكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين ، وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر 0

والله أعلم[1] 0

---

(4) انظر القرار في : الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج9ص497

قرار رقم (11)

بشأن

توحيد بدايات الشهور القمرية

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 –16 ربيع الثاني 1406هـ /22–28 ديسمبر 1985م

بعد أن استعرض البحوث المقدمة اليه من الأعضاء والخبراء حول توحيد بدايات الشهور القمرية 0

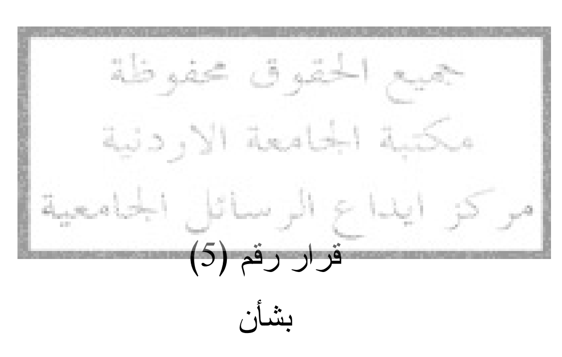
وبعد أن ناقش الحاضرون العروض المقدمة في الموضوع مناقشة مستفيضة واستمعوا لعديد من الآراء حول اعتماد الحساب في إثبات دخول الشهور القمرية 0

قرر :

تكليف الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي بتوفير الدراسات العلمية الموثقة من خبراء أمناء في الحساب الفلكي والأرصاد الجوية 0

تسجيل موضوع توحيد بدايات الشهور القمرية في جدول أعمال الجلسة القادمة ؛ لاستيفاء البحث فيه من الناحيتين الفنية والفقهية الشرعية 0

تكلف الأمانة العامة باستقدام عدد كاف مـــن الخبراء المذكورين ؛ وذلك لمشاركة الفقهـــاء في تصوير جوانب الموضوع كلها ، تصويرا واضحا يمكن اعتماده لبيان الحكم الشرعي 0



قرار رقم (5)

بشأن

توحيد بدايات الشهور القمرية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دروة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الاردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ / 11-16 اكتوبر 1986م0

بعد استعراضه في قضية توحيد بدايات الشهور القمرية مسألتين :

الأولى : مدى تأثير اختلاف المطالع على توحيد بدايات الشهور

والثانية : حكم إثبات أوائل الشهور القمرية بالحساب الفلكي 0

وبعد استماعه إلى الدراسات المقدمة من الأعضاء والخبراء حول هذه المسألة ، قرر :

في المسألة الأولى :

إذا ثبتت الرؤية في بلد وجب على المسلمين الالتزام بها ، ولا عبرة لاختلاف المطالع ؛ لعمـــوم الخطاب بالأمر بالصوم والإفطار[1] 0

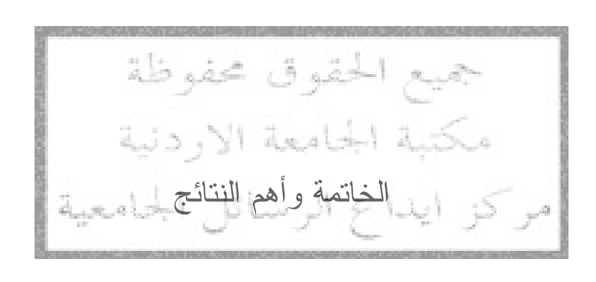
2- في المسألة الثانية :

---

(1) يلاحظ ههنا ذكر بعض دليل الحكم ، على خلاف الغالب في القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية

وجوب الاعتماد على الرؤية ، ويستعان بالحساب الفلكي والمراصد ؛ مراعاة للأحاديث النبوية والحقائق العلمية ، والله اعلم 0

ويلاحظ أن هذا القرار قد جاء – كما هو ظاهر من القرار الذي قبله – بعد تأجيل سابق لمزيد البحث في المسألة من قبل الفقهاء والخبراء الفلكيين الفنيين 0



الخاتمة وأهم النتائج

وبعد فهذه جملة ما رأينا الكلام عليه مما له بالنسبة إلى هذا العصر خصوصية من مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ، عرضنا له بأوجز ما استطعنا ، وبيناه بأيسر ما قدرنا من العبارة عليه ، وخلصنا منه إلى تقرير أمور من تلك المناهج تبدي منها ما خفي ، وتجلي ما غمض ، وتنوه بما ظهر، مع العرض في أثناء ذلك لبعض ما تعلق بها من قضايا ومباحث ، أصولية وغير أصولية 0

فأما تلك الأمور المقررة ، والنتائج المحررة ، فتتلخص فيما يلي :

- أن مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر تدور على سبعة أنواع من المناهج هي المذهبي ، والانتقائي الإنشائي ، والاستصلاحي، والظاهري، والتسويغي ، والقانوني ، والجماعي0
- وأن هذا العصر قد وقعت فيه حركة اجتهاد كبيرة قامت على مناهج خاصة توزعت بين مناهج الاجتهاد القديمة ومناهجه الجديدة المحدثة 0 وأن هنالك مناهج من ثم نشأت في هذا العصر واستحدثت فيه ، لا يكاد يوجد لها مثال سبق ، كالمنهج القانوني – أو وجد لها مثال لكن على قلة وندرة ، كالمنهج الجماعي 0

- وأن الاجتهاد المعاصر يقوم في أكثره على الاجتهاد المتجزىء ، وأن قام في بعض الأحيان على الاجتهاد المطلق 0
- وأن الراجح الصحيح بالنسبة إلى المنهج المذهبي من مناهج الاجتهاد المعاصر أنه لا يجب التزام مذهب بعينه ، سواء كان من المذاهب الأربعة أم غيرها ، وسواء كان من مذاهب الصحابة ، أم تابعيهم رضي الله عنهم 0 وأن هذا المنهج المذهبي لذلك قد انحسر في هذا العصر وصار أكثر العلماء إلى استبدال المنهج الانتقائي الإنشائي به 0
- وأن ههنا مؤثرات عصرية ينبغي مراعاتها في الانتقاء والترجيح بالنسبة إلى المنهج الانتقائي ، وأن الراجح الصحيح بالنسبة إليه أيضا جواز إحداث قول ثالث فأكثر فيما اختلف فيه على قولين فأكثر 0
- وأن المنهج الاستصلاحي حجة في الاجتهاد على الصحيح الراجح ، وأن تخصيص النص بالمصلحة جائز على الراجح ، شريطة أن يكون نصا ظنيا في دلالته أو ثبوته ،
-

وتكون المصلحة قطعية وغير تحسينية 0 وأن الصحيح من مذهب الإمام الطوفي في ذلك أنه لا يرى تقديم المصلحة على النص القطعي دلالة وثبوتا ، ولو كانت قطعية –

بفرض إمكان تعارض القطعيات – و إنما يقدم المصلحة القطعية أو الظنية على النص الظني وحسب ؛ ومن ثم فلا مستند من مذهب الطوفي – على حقيقته – لمن تعلق به في تسويغ تقديم المصلحة على النص مطلقا ، ولو كان قطعيا ، وكانت موهومة 0

- وان المنهج الظاهري يقوم على مجرد ترك ملاحظة مقصود الشارع من النصوص ، بلا توقف في ذلك على إنكار تعليل الأحكام بالمصالح المعتبرة أيضا ؛ بحيث إن هذا الترك لذلك ربما وقع ممن تستبعد نسبته إلى الظاهرية كل الاستبعاد 0
- وأن رعاية الواقع في الاجتهاد ضرورية بقدر ما أن تسويغه على علاته خطير ومرذول ، وهو الحاصل في المنهج التسويغي من مناهج الاجتهاد الفقهي هذه 0
- وان من هذه المناهج لذلك ما هو حري بالترك والاطراح ؛ لما يقوم عليه من أخطاء منهجية لا يسوغ معها اعتماده ولا التعويل عليه ؛ وذلك كالمنهجين الظاهري والتسويغي

- وأن من أهم هذه المناهج في مقابلــة ذلك وأجــدرها بالاعتمــاد والأخــذ المنهجان الجماعي والاستصلاحي 0
- وأن المنهج القانوني من مناهج الاجتهاد المعاصر منهج جائز ومشروع على الراجح من قولي العلماء فيه ، وأنه بعد ذلك ضروري لوضع الشريعة في محل التنفيذ والامتثال 0 وأما التنظير الإسلامي من أقسامه فهو أرقى ما وصل إليه المجتهدون المعاصرون فــي استكمال ما بدأه الأقدمون في التقعيد والتأصيل والنظر الكلي العام 0
- وأن من أحسن ما وقع للمجتهدين في هذا العصر ، وأفضل ما أمكنهم من القدرة علــى مسايرة النوازل والمستجدات المتكاثرة فيه – إحياءهم سنة ميتــة فــي الاجتهــاد هــي الاجتهاد الجماعي الشوري 0

فهذه أهم نتائج دراستنا في مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر ، وتلك خلاصة البحث الطويــل فيها ، أوجزتها ههنا في نقاط مختصرة ، من حيث هي مفصلة في أثناء الدراســة بتفاصــيلها ، ومقررة فيها بأدلتها ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ، والحمد لله رب العالمين 0

قائمة المصادر والمراجع

إبراهيم ، محمد ، (1990) ، **الاجتهاد وقضايا العصر**، تونس ، دار التركي 0

إبراهيم ، محمد عقله (1982) ، **أحكام الزكاة والصدقة** ، (ط1)، عمان ، مكتبة الرسالة الحديثة

ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، (ت606هــ/ 1210م)، **النهاية في غريب الحديث والاثر** ، 5م ، (تحقيق طاهر الزاوي ، ومحمود طناحي)، المكتبة العلميــة ، بيــروت ، 1979م .

ابن أرسلان ، محمد بن احمد الرملي الانصاري ،(ت1004هــ/1596م)، **غاية البيان في شرح زبد ابن أرسلان** ، 1م ، دار المعرفة ، بيروت 0

ابن أرسلان ، محمد بن احمد الرملي الانصاري ،(ت1004هــ/1596م)، **متن زبد ابن أرسلان** ، 1م ، دار المعرفة ، بيروت 0

الإســـــتراباذي ، رضـــــي الـــــدين ، (688هـ/1290م) ، **شــرح الرضــي علــى الكافية** ، ، 4م ، مؤسسة الصادق ، طهران0

الأسمر ، مروان ، البنوك الغربية تختطف التمويل الإسلامي ، الغد ، عمان ، ع 98 ، 6 تشرين الثاني ، 2004م

الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن ، (ت772هـ /1371م) ، **نهاية الــسول شــرح منهاج الوصول في علم الأصول** للبيضاوي ، م3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت0

الإسنوي ، عبد الرحيم بن الحسن، (ت772هـ/1371م)، **التمهيد** ، ط1، 1م ، (تحقيق محمــد حسن هيتو) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1400هـ ،

الأشقر ، عمر سليمان ، (1982) ، **تاريخ الفقه الإسلامي** ، (ط1) ، الكويت ، مكتبة الفلاح

الأشقر ، محمد سليمان ، (1988) ، النقود وتقلب قيمة العملة ، **مجلة مجمع الفقه الإســلامي** ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) .

آل الشيخ ، عبد العزيز بن محمد، (1393)،أحكام الشريعة بين التطبيق والتدوين، **مجلة أضواء الشريعة**، (4)، ص3−13

آل تيمية ، عبد السلام وعبد الحليم بن عبد السلام ، واحمد بن عبد الحليم بــن عبــد الــسلام ، **المسودة في أصول الفقه** ، 1م ، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميــد) ، مكتبــة المــدني ، القاهرة 0

الألباني ، محمد ناصر الدين ،(1409) ، **تمام المنة في التعليق على فقه السنة** للسيد ســابق ، (ط3)، الرياض ، دار الراية 0

إمبابي ، محمد مصطفى (1983) ، **الحركة الفقهية الاســلامية** ، (ط1)، القــاهرة ، مطبعــة السباعي 0

الآمدي ، ابو الحسن علي بن محمد (ت630هـ /1233م)، **الإحكام في اصول الأحكــام** ، ط1 ، 4م ، (تحقيق سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1404هـ .

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد ، (ت879هـــ/1472م)، **التقريــر والتحبيــر** ، ط1 ، 3م ، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات) ، دار الفكر ، بيروت ، 1996م 0

الأيوبي، محمد هشام ، **الاجتهاد ومقتضيات العصر**، عمان ، دار الفكر 0

بابكر الحسن ، خليفة ، (1993) ، **تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين** ، (ط1) ، القاهرة ، مكتبة وهبة 0

الباجوري ، ابراهيم بن محمد بن أحمد، (ت1277هـ/1861م) ، **شرح جوهرة التوحيد** ، 1م ، مكتبة الغزالي ، حماة ، 1972م 0

ابن باز ، عبد العزيز بن عبد الله ، **العقيدة الصحيحة وما يضادها ونواقض الإسلام** ، الرياض ، مطابع الحميضي 0

البجيرمي ، سليمان بن عمر، **حاشيته على شرح الخطيب** ، 4م ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر

البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي،(ت256هـ/870 م)، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه الشهير بصحيح البخاري** ، ط3، 6م ، (تحقيق مصطفى البغا) ، دار ابن كثير ، بيروت ، 1987م

البخاري ، علاءالدين بن عبد العزيز ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، ط2 ، دار الكتاب العربي، بيروت ، 1994م 0

بدران ، بدران أبو العينين ، (1968)، **تاريخ الفقه الإسلامي** ، 1م ، بيروت ، دار النهضة العربية 0

ابن بدران ، عبد القادر الدمشقي(1346هـ/ 1928م)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ط 2، 1م، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1401هـ

البرديسي ، زكريا ، (1985)، **اصول الفقه** ، القاهرة ، دار الثقافة 0

البري ، زكريا ، (1401هـ)، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية ، **مؤتمر الفقه الإسلامي** ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، 1396هـ 0

البزدوي ، فخرالاسلام علي بن محمد ، (ت382هـ /993م)، **أصول البزدوي** ، 1م، مطبعة جاويد بريس كراتشي 0

البصري ، أبو الحسين محمد بن علي ، (ت436هـ/1045م)، **المعتمد في أصول الفقه** ، ط1 ، 2م ، (تحقيق خليل الميس) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1403هـ 0

البغا ، مصطفى ، (1999) ، **اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي** ، ط3 ، 1م ، دمشق ، دار القلم 0

البهوتي ، منصور بن يونس، (ت1051هـ/1642م) ، **الروض المربع شرح مختصر المقنع** ، ، 3م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1390هـ 0

البهوتي، منصور بن يونس ، (ت1051هـ/1641م) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، 6م ، (تحقيق هلال مصيلحي) ، دار الفكر ، بيروت ، 1402هـ 0

بوثوري ، نور الدين ،(2000) ، **مقاصد الشريعة : التشريع الإسلامي المعاصر بين طموح المجتهد وقصور الاجتهاد** ، (ط1) ، ، بيروت ، دار الطليعة 0

البوطي ، محمد سعيد رمضان (2001)، **مشورات اجتماعية** ، (ط1)، دمشق ، دار الفكر 0

البوطي ، محمد سعيد رمضان ، (1984) ، **اللامذهبية اخطر بدعة تهدد الشريعة الاسلامية** ، (ط 3)، ، بيروت ، مؤسسة الرسالة 0

البوطي ، محمد سعيد رمضان ، (1982)، **ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية** ، (ط 4)، بيروت ، مؤسسة الرسالة 0

البوطي، محمد سعيد رمضان، (1998)،الاجتهاد في الشريعة ، **مؤتمر الحوار بين المسلمين،** الندوة السادسة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، مسقط .

البيهقي ، ابو بكر احمد الحسين بن علي، (458هـ /1066م)، **سنن البيهقي الكبرى** ، 10م ، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة الباز ، مكة المكرمة ، 1994م 0

البيهقي ، ابو بكر احمد بن الحسين ، (ت458هـ/1066م) ، **شعب الإيمان،** ط1، 8م ،(تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1410هـ 0

الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ/893م)، **سنن الترمذي** ، 5م، (تحقيق احمد محمد شاكر وآخرون) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 0

توانا ، سيد محمد موسى ، **الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر**، ، القاهرة ، دار الكتب الحديثة 0

ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ،(ت 728هـ /1328م) ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، 17م (تحقيق عبد الرحمن محمد العاصمي) ، مكتبة ابن تيمية 0

التيواجني ، مهني بن عمر، (1996) ، **أشعة من الفقه الإسلامي** ، (ط1) 0

جابر، حسن ، (1996) ، الاجتهاد المعاصر ونظرية المقاصد ، **مجلة المنطلق** ، (115)، ص141-145

الجرجاني، علي بن محمد بن علي ،(ت816هـ/1414م)، **التعريفات**، ط1، 1م، (تحقيق ابراهيم الابياري)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1405هـ

ابن جزي ، محمد بن احمد ، (ت741هـ/1341م) ، **القوانين الفقهية** ، 1م 0

الجصاص ، ابو بكر احمد بن علي الرازي ، (ت370هـ/981م) ، **أحكام القرآن** ، 5م ، (تحقيق محمد قمحاوي) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1405هـ0

جلال الدين عبد الرحمن ،(1983) ، **المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع**، (ط1) ، دار الكتاب الجامعي 0

الجمالي ، محمد فاضل ، (1984) ، رأي في تكوين المجتهد في عصرنا هذا ، **مجلة المسلم المعاصر** ، (39) ، ص129-137

جمعية المجلة ، **مجلة الاحكام العدلية** ، 1م ، كار خانة تجارت كتب

ابن الجوزي ، عبدالرحمن بن علي، (ت 597هـ/1201م)، **التحقيق في احاديث الخلاف** ، ط1، 2م ، (تحقيق مسعد السعدني)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ 0

الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، (ت393هـ/1003م)، **الصحاح**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، ط4 ، 6م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1407هـ .

الجويني ، ابو المعالي عبد الملك بن يوسف (ت478هـ /1086م) ، **البرهان في اصول الفقه** ، ط4 ، م3 ، (تحقيق عبد العظيم الديب) ، دار الوفاء ، المنصورة ، 1418هـ 0

الجويني ، ابو المعالي، عبد الملك بن عبدالله ، (ت478هـ/1086م) ، **الاجتهاد** ، ط1،1م (تحقيق عبد الحميد ابو زنيد)، دار القلم ، دمشق ، 1408هـ 0

ابن الحاجب ، أبو عمرو عثمان بن عمر المقري،(ت646هـ/1249م)، **منتهى الوصول والأمل في علمي الاصول والجدل**، ط1، 1م،(تصحيح محمد بدرالدين النعساني)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1326هـ 0

الحاكم النيسابوري ، ابو عبدالله محمد بن عبد الله ، (ت405هـ/1015م)، **المستدرك على الصحيحين** ، ط1 ،4م ،(تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1990م ، ج1ص546)0

الحبـــشي ،عبـــد الله الهـــرري ، (1993) ، **الصراط المستقيم** ، (ط 9)، ، بيـــروت ، دار المشاريع للطباعة والنشر 0

الحبشي ، عبدالله الهرري ، (1991) ، **بغية الطالب لمعرفة العلم الديني الواجب : فـــي الفقــه الشافعي** ، (ط2) ، بيروت ، دار المشاريع للطباعة والنشر 0

الحبشي، عبدالله الهرري ، (1995) ، **صريح البيان في الرد على من خالف القرآن** ، (ط1) ، بيروت ، دار المشاريع 0

ابن حجر ، احمد بن علي، (ت 852هــ/1449م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، 13م ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب)، دار المعرفة ، بيروت ، 1379هــ 0

ابن حجر ، احمد بن علي ، (ت852هــ/1449م) ، **تلخيص الحبير** ، 4م ، (تحقيـــق عبـــد الله اليماني)، بلا دار نشر، المدينة المنورة ، 1964م 0

ابن حجر، احمد بن علي، (ت 852هــ/1449م) ، **الدراية في تخريج أحاديث الهدايـــة** ، 2م ، (تحقيق عبدالله اليماني المدني) ، دار المعرفة ، بيروت 0

الحجوي ، محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي ، (ت1291هــ/1957) ، الأحكام الـــشرعية فـــي الاوراق النقدية أو إثمد الآفاق بوجوب الزكاة من عين الأوراق ، ملحق بـــ : العلوي ، ســـعيد بنسعيد ، (1992) ، **الاجتهاد والتحديث : دراسة في أصول الفكر السلفي في المغرب** ، (ط1) ، مركز دراسات العالم الإسلامي 0

الحجوي ، محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي ،(ت 1376هــ /1957م)، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** ، 2م ، (تخريج وتعليق عبد العزيز القاري) ، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة ، 1977م

الحريري ، محمد علي بن حسين ، (1987) ، اثر تغير قيمة النقود على الالتزامـــات ، مجلـــة النور ، (43)0

ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد ،(ت456هــ/1064م)، **المحلى بالآثـــار**، 11م ، (تحقيـــق لجنة إحياء التراث العربي) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت 0

ابن حزم ، علي بن أحمد ،(ت456/ 1065م) ، **الإحكام في أصول الأحكـــام** ، ط1 ، 8م ، دار الحديث ، القاهرة ، 1404هــ 0

حسب الله ، علي ، (1982) ، **أصول التشريع الإسلامي** ، (ط6)0

حسنه، عمر عبيد ،(1990)، **تأملات في الواقع الإسلامي**، (ط1)، بيروت ، المكتب الاسلامي.

حسين ، محمد الخضر ،(1344)، **نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم** ، القاهرة ، المطبعة السلفية 0

الحطاب الرعيني ، محمد بن محمد ، (ت954هـ/1547م)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ط2 ، 6م ، دار الفكر ، بيروت ، 1398هـ 0

الحفناوي ، محمد ابراهيم (1995)، **تبصرة النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والاجتهاد**، (ط1)، القاهرة ، دار الحديث 0

الحكيم ، محمد تقي ، **الأصول العامة للفقه المقارن** ، ، دار الاندلس 0

حماد ، نزيه ، (1988) ، تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) 0

ابن حمدان ، احمد النمري ، (ت 695هـ/1296م) ، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي** ، ط3 ، 1م ، (تحقيق محمد ناصر الدين الألباني)، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1397هـ .

ابن حنبل ، احمد ،(ت241هـ/856م)، **مسند أحمد** ، 6م ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة 0

الخادمي ، نور الدين بن مختار ، (2000)، **المصلحة المرسلة : حقيقتها وضوابطها** ، (ط1) ، بيروت ، دار ابن حزم 0

الخادمي، نور الدين بن مختار ، (1998) ، **الاجتهاد المقاصدي : حجيته ، ضوابطه، مجالاته** ، (ط1)، قطر ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية 0

الخادمي، نورالدين بن مختار،(2001)، **علم المقاصد الشرعية**، (ط1)، الرياض ، مكتبة العبيكان0

خالد ، خالد محمد ،(1985)، **الديمقراطية أبدا** ، (ط3)، بغداد ، مكتبة المثنى0

خجندي ، محمد سلطان المعصومي ، **هل المسلم ملزم باتباع مذهب معين** ، مكتبة السلام العالمية 0

الخضري ، محمد ،(1988)، **أصول الفقه** ، بيروت ، دار الفكر 0

الخطيب ، عبد الكريم ، (1984)،**سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه** ، (ط1)، بيروت ، مؤسسة الرسالة 0

الخفيف ، علي، (1396هـ)، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية ، **مؤتمر الفقه الإسلامي** ، القسم الثالث، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض .

خلاف ،عبد الوهاب (1990)، **علم أصول الفقه** ، (ط1)، الجزائر، الزهراء للنشر

خلاف ،عبد الوهاب (1978) ، **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه** ، (ط4)، الكويت ، دار القلم 0

خليل ، العبد ،(1987) ، الاجتهاد الجماعي وأهميته في العصر الحديث ، **دراسات** ، 4 (10) ، ص 209-235

الخليلي ، احمد بن حمد ، **إعادة صياغة الأمة** : الحلقة الأولى ، (ط1)، عُمان ، مكتبة الجيل الواعد 0

الخن ، مصطفى سعيد ، **دراسة تاريخية للفقه وأصوله** ، الشركة المتحدة للتوزيع 0

الخن ، مصطفى سعيد (2000)، **أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي : تاريخه وتطوره** ، (ط1)، دمشق ، دار الكلم الطيب 0

الدارمي ،عبد الله بن عبد الرحمن ، (ت 255هـ/869م)، **سنن الدارمي** ، ط1 ، 2م ، (تحقيق فواز زمرلي وخالد العلمي)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1407هـ 0

داود ، احمد محمد علي ، (1999) ، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** ، (ط1) ، مكتبة دار الثقافة للنشر 0

ابن داود ، سليمان ابن الأشعث السجستاني، (ت275هـ/889م) ،**سنن ابي داود** ، 4م ، (تحقيق محيي الدين عبد الحميد) ، دار الفكر 0

الداودي ، غالب علي ،(1996)، **المدخل إلى علم القانون وخاصة الاردني** ، ط4 ، اربد ، مركز حماد للطباعة 0

الدردير، ابو البركات احمد بن محمد، (ت1201هـ/1786م)، **الشرح الكبير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ،4م، (تحقيق محمد عليش) ، دار الفكر، بيروت .

الدريني ، فتحي ، (1977)، **أصول التشريع الإسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي** ، مطبعة دار الكتاب 0

الدريني ، فتحي ،(1985)، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي** ، (ط2)، دمشق ، الشركة المتحدة للتوزيع .

الدريني ، فتحي ، (1990) ، **النظريات الفقهية** ، (ط2) ، دمشق ، جامعة دمشق 0

الدريني ، فتحي ، (1998)، **نظرية التعسف في استعمال الحق** ،(ط3) ، عمان ، دار البشير 0

الدسوقي ، محمد ، (1987)، **الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية** ، (ط1)، الدوحة ، دار الثقافة 0

الدسوقي ، محمد بن عرفة ، **حاشيته على الشرح الكبير للدردير** ، 4م، (تحقيق محمد عليش) ، دار احياء الكتب العربية ، بيروت 0

الدمياطي ، أبو بكر السيد البكري بن السيد محمد شطا ، **اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** للمليباري ،4م ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ودار الفكر ، بيروت0

دنيا ،شوقي، (1405)، تقلبات القوة الشرائية للنقود واثر ذلك الائتمان الاقتصادي والاجتماعي، **مجلة المسلم المعاصر** ، (41) 0

الدهلوي ، احمد شاه ولي الله ابن عبدالرحيم ، (ت1176هـ/1763م)، **حجة الله البالغة** ، ط1، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995م ،

الدواليبي ، محمد معروف (1963)، **المدخل الى علم اصول الفقه** ،(ط4) ، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق 0

الدواليبي ، معروف ،(1984)، الاجتهاد في الاسلام من خلال قواعده الاصولية العلمية ومقاصد الشريعة الاسلامية ، **مجلة الدراسات الاسلامية** ،19(4) ، ص9-22

الدوري ، قحطان عبدالرحمن ، مناهج البحث الفقهي عند العلماء المسلمين ، **محاضرات مناهج البحث عند علماء المسلمين** ، اللقاء الحادي عشر، جامعة آل البيت ، المفرق 0

الرازي ، محمد بن أبي بكرعبد القادر، (ت666هـ/1268م) ، **مختار الصحاح** ، م1 ، دار الجيل ، بيروت ، 1987م 0

الرازي ، محمد بن عمر، (ت606هـ/ 1210م)، **المحصول في علم الأصول** ، ط 1، 5 م ، (تحقيق طه جابر علواني) ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، 1400هـ ،

ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين ، (ت795هـ/1393م)، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم** ، ط1، م1(تحقيق شعيب الارناؤوط وابراهيم باجس)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1991م0

الزرقا ، احمد بن محمـد، (1989)، **شـرح القواعد الفقهية** ، (ط 2) ، (تصحيح وتعليق مصطفى الزرقا)، دمشق ، دار القلم 0

الزرقا ، مصطفى أحمد ، (1985)، **الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات** ، **مجلة الدراسـات الإسلامية** ، 20(4) ، ص41-55

الزرقا ، مصطفى أحمد ،(1998)، **المدخل الفقهي العام** ، (ط1) ، دمشق ، دار القلم

الزرقا ، مصطفى أحمد ،(1988)، **الاستصلاح والمصالح المرسلة فـي الـشريعة الإسـلامية وأصول فقهها** ، (ط1)، دمشق ، دار القلم 0

الزرقا ، مصطفى احمد ،(1999)،**فتاوى الزرقا** ، (ط1)،(بعناية مجد مكي)، دمشق ، دار القلم

الرشته، عطا، (1990) ، **تيسير الوصول إلى علم الأصول** 0

ابن رشد الحفيد ، ابو الوليد محمد بن احمد (ت 595هـ /1199م)، **بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصد** ، ط10، م2، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1988م0

رضا ، محمد رشيد ،(1973)، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار**، (ط2)، بيـروت، دار المعرفة 0

زايد ، عبدالله ، (1406) ، اطوار الاجتهاد الفقهي ، **مجلة البحوث الإسلامية** ، (15)

الزحيلي ، وهبة ،(1985)، **أصول الفقه الاسلامي** ، (ط1)، دمشق ، دار الفكر .

الزحيلي ، وهبة ، (1401هـ)، **الاجتهاد في الشريعة الاسلامية** ، **مؤتمر الفقـه الإسـلامي** ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، 1396هـ ،

الزحيلي ، وهبة ،(1990)، **اصول الفقه** ،(ط1) ، طرابلس ، منشورات كلية الدعوة الاسلامية

الزحيلي ، وهبة ، (1987)، **جهود تقنين الفقه الاسلامي** ، (ط1)، بيروت ، مؤسسة الرسـالة

الزحيلي ، وهبه،(1996)، **الفقه الاسلامي وادلته** (المستدرك) ، (ط1)، دمشق ، دار الفكر0

الزحيلي، وهبه ، (2000) ، **تغير الاجتهاد** ، دمشق ، دار المكتبي 0

الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي ، (ت 1122هـ/1711م)، **شرحه على موطأ مالك**، ط1 ، 4م، دارالكتب العلمية، بيروت، 1411هـ 0

الزركشي، ابو عبد الله محمد بن بهادر،(794هـ/1392م) ، **المنثـور في القواعد** ، ط2، 3م ، (تحقيق تيسير فائق احمد محمود) ، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، الكويت ، 1405هـ

زعير، محمد عبد الحكيم، (1997)، الاجتهاد الجماعي في المجال الاقتصادي والمصرفي ، **مجلة الاقتصاد الإسلامي،** (192) ، ص42–51

الزنيدي ، عبدالرحمن بن زيد(1998)، **السلفية وقضايا العصر** ، (ط1)، الرياض، دار اشبيليا0

أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه** ، ، القاهرة ، دار المعارف 0

أبو زهرة ، محمد ، **ابن حنبل** ، القاهرة ، دار الفكر العربي0

أبو زهرة ، محمد ، **الامام زيد : حياته وعصره آراؤه وفقهه** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ودار الثقافة العربية للطباعة0

الزيات ، احمد حسن وآخرون ، **المعجم الوسيط** ، استانبول ، دار الدعوة 0

زيدان ، عبد الكريم ، (1995)، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ، (ط12)، بيروت، مؤسسة الرسالة .

زيدان ، عبد الكريم ، (1994)، **الوجيز في اصول الفقه** ،، بيروت ، مؤسسة الرسالة0

الزيلعي ، عبد الله بن يوسف، (ت762هـ/1361م) ، **نصب الراية لتخريج احاديث الهداية** ،4م ، (تحقيق محمد البنوري) ، دار الحديث، القاهرة ، 1357هـ 0

زين العابدين ، محمد العبد نور النو، (1999) ، **مقاصد الشريعة** ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في المفرق ، جامعة آل البيت 0

السالمي ، أبو محمد عبدالله بن حميد، (ت1332هـ/1914م)، **شرح طلعة الشمس**، ط2،2م، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط ، 1985م0

السالوس ، علي احمد ، (1988) ، اثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) 0

السالوس ، على احمد ، **أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار** ، عمان ، مطابع الدستور ،

سانو ، قطب مصطفى(2000)، **أدوات النظر الاجتهادي المنشود** ، (ط1)، دمشق ، دار الفكر0

السايس ، محمد علي ، **تاريخ الفقه الإسلامي** ، القاهرة ، مطبعة محمد علي صبيح .

سبط ابن الجوزي، ابو المظفر يوسف بن فرغل البغدادي(ت654هـ/1257م)، **الانتصار والترجيح للمذهب الصحيح** ،(شرح وتعليق محمد زاهد الكوثري)، المكتبة الازهرية للتراث ، القاهرة، 1995م0

السبكي ، تقي الدين علـــي بـــن عبـــدالكافي (ت1356/756م) وابن السبكي، تاج الـــدين عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت771هـــ/1370م) ، **الابهاج في شرح المنهـــاج** ، ط1، 3م ، (تحقيق جماعة من العلماء) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1404هـــ .

السدحان ، مصطفى ،(1998)، **الحركة الوهابية : قراءة نقدية تحليليـــة** ، عمـــان ، مؤســـسة الوراق 0

السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل ، (ت490هـــ/1096م) ، **المبـــسوط** ، 30م ، دار المعرفة ، بيروت ، 1406هـــ 0

السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل ، (ت490هـــ/1097م) **أصول السرخسي**، 2م ، (تحقيق أبو الوفا الأفغاني) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1372هـــ 0

السمرقندي ، علاء الدين شمس النظر محـــمد بن احمد ، **ميزان الاصول في نتائج العقول** ، ط1 ، مطبعة الخلود ،1987م 0

ابن السمعاني ، منصور بن محمد ، (ت1097/489م) ، **قواطع الأدلة في الأصول** ، ط1 ، 2م ، (تحقيق محمد الشافعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997 0

السنوسي ، محمد بن علي الخطابي الحسني الإدريسي(ت1276هـــ/1860م)، **إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن** ، ط بلا ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1968م

سويد ، ناجي ،(2002)، **فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق** ، (ط1)، بيروت ، دار الكتـــب العلمية 0

سيد ، الطيب خضري ،(1978) ، **بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه** ، (ط1)، القاهرة ، دار الطباعة المحمدية 0

السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـــ/1506م) ، **تقرير الاستناد فـــي تفسير الاجتهاد** ، ط1، 1م ،(تحقيق فؤاد عبد المنعم)، دار الدعوة ، الاسكندرية ، 1983م 0

السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـــ/1506م)، **الرد على من أخلد الى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض** ، ط1 ، 1م ، (تحقيق خليل الميس) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1983م ،

السيوطي، عبد الرحمن بن ابي بكر، (ت911هـ/1506م)، **الاشباه والنظائر**، ط،1م، دار الكتب العلمية، بيروت،1403هـ0

الشاشي ، الهيثم بن كليب ،(ت335هـ/947م)، **مسند الشاشي**، ط1 ، 2م ،(تحقيق محفوظ الرحمن زين الله) ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، 1410هـ 0

الشاطبي ، ابراهيم بن موسى ،(ت790هـ/1389م)، **الاعتصام بالسنة** ، ط1 ، 2م ، (تحقيق محمود حلبي)، دار المعرفة ، بيروت ، 1997م 0

الشاطبي ، ابراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ/1389م) ،**الموفقات في أصول الشريعة**، ط بلا ، 4م (تحقيق عبدالله دراز)، دار المعرفة ، بيروت ، تاريخ النشر بلا

الشافعي ، محمد بن ادريس ، (ت 204هـ/820م) ، **الأم** ، ط2، 8م ، دار المعرفة بيروت ، 1393هـ 0

الشافعي، ابو عبدالله محمد بن ادريس، (ت 204هـ/820م)، **الرسالة** ، ط بلا، 1م، (تحقيق احمد شاكر)، القاهرة ، 1939م0

شاكر ، احمد ،(1941)، **الشرع واللغة** ، القاهرة ، دار المعارف 0

الشاوي ، توفيق ،(1992)، **فقه الشورى والاستشارة** ، (ط2) ، المنصورة ، دار الوفاء 0

الشربيني ، محمد الخطيب ، (ت 977هـ/1570م) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، 4م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، 1958م 0

الشربيني ، محمد بن أحمد، (ت977هـ/1570م) **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط الاخيرة، 1م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، 1940م

الشرفي ،عبد المجيد السوسوة (1998)، **الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي** ، (ط1) ، ، الدوحة ، وزارة الأوقاف 0

الشرقاوي ، محمود ، **التطور روح الشريعة الاسلامية** ، (ط1) ، بيروت ، المكتبة العصرية 0

الشرواني، عبد الحميد ، والعبادي احمد بن القاسم (ت994هـ/1586م) ، **حاشيتاهما على تحفة المحتاج** لابن حجر الهيثمي شرح المنهاج للنووي ، ط بلا ، 10م ، دار الفكر ، بيروت 0

شعبان ، محمد اسماعيل ،(1998)، **الاجتهاد الجماعي ودور المحامع الفقهية في تطبيقه**،(ط1) ، بيروت، دار البشائر الإسلامية0

الشعراني، أبو المواهب عبدالوهاب بن احمد ، **الميزان الكبرى،** 2م، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة 0

شلتوت ، محمود ، **الإسلام شريعة وعقيدة** ، القاهرة ، دار القلم 0

شلتوت ، محمود، (1975)، **الفتاوى : دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامه،** (ط8) ، القاهرة ، دار الشروق 0

شلتوت، محمود ، **تفسير القرآن،** (ط2)، دار القلم

شمس الدين ، محمد مهدي (1999)، **الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي** ، (ط1)، بيروت ، المؤسسة الدولية 0

شمس الدين ، محمد مهدي ،(2002م)، مقاصد الشريعة ، في : عبد الجبار الرفاعي (محرر)، **آفاق التجديد: مقاصد الشريعة،**(ص20-43)، دمشق ، دار الفكر0

الشنقيطي، محمد أمين ،(1999)، **مذكرة في اصول الفقه على روضة الناظر** لأبن قدامة ،(ط1) ، (تحقيق سامي العربي) ، المنصورة ، دار اليقين 0

الشهاب ، محمد بن سلامة ، (ت454هـ/1054م)، **مسند الشهاب** ، ط2 ، 2م ، (تحقيق حمدي السلفي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م 0

الشوكاني ، محمد بن علي (ت1250هـ 1835م) ، **ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول** ، ط1 ، م1، (تحقيق محمد سعيد البدري) ، دار الفكر ، بيروت ، 1992م 0

الشوكاني ، محمد بن علي ، (ت 1834/1250م) ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، 9م ، دار الجيل ، بيروت ، 1973م0

الشوكاني ، محمد بن علي ، (ت 1250هـ/1835م) ، **فتح القدير،** ط بلا ، 5م ، دار الفكر ، بيروت 0

الشوكاني ، محمد بن علي ،(ت1250هـ/1835م) ، **السيل الجرار،** ط4،1م ، (تحقيق محمود زايد)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1405هـ 0

ابن أبي شيبة ، ابو بكر عبدالله بـــن محمـــد ،(ت235هـــ/850م)، **المصنف** ، ط1 ،7م، (تحقيق كمال الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1409هـــ 0

الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي(ت476هـــ/1084م) ، **التبصرة** ، ط1، 1م ،(تحقيـــق محمد حسن هيتو) ، دار الفكر ، دمشق ، 1403هـــ 0

الشيرازي ، ابو اسحاق ابراهيم بن علي ،(476هـــ/1084م) ، **اللمع في اصول الفقه** ، ط1،1م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1985م 0

الصالح ، محمد اديب ، (2002)، **مصادر التشريع الاســـلامي ومنـــاهج الاســـتنباط** ، (ط1)، الرياض ، مكتبة العبيكان0

الصمادي ، كمال علي ،(2003) ، **اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية فـــي مـــسائل التفريق التي لم يرد فيها نص في قانون الأحوال الشخصية** ، رسالة ماجستير غير منـــشورة ، جامعة اليرموك ، اربد 0

الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، (ت 1182هـــ /1769م)،**ارشاد النقاد الى تيسير الاجتهـــاد** ، ط1 ، 1م، (تحقيق صلاح الدين مقبول)، الدار السلفية ، الكويت ، 1405هـــ 0

الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، (ت1182هـــ/1768م) ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام مـــن أدلة الأحكام** ، ط4 ، 4م ، (تحقيق محمد الخولي) ، دار إحياء الثراث ، بيروت ، 1379هـــ .

الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (ت1182هـــ/1769م)، **إجابة السائل شرح بغية الآمل** ، ط1، 1م،(تحقيق القاضي حسين بن احمد السياغي وحسن محمد الأهدل)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت310هـــ/923م)، **تفسير الطبري** ، ط بلا ، 20م ، دار الفكر ، بيروت ، 1405هـــ 0

الطوفي ، نجم الدين سليمان بن عبدالقوي (ت716هـــ/1317م)، **شرح حـــديث لا ضـــرر ولا ضرار**، (تحقيق مصطفى زيد)، ص19 ، ملحق بـــ : مصطفى زيد ،(1954)، **المصلحة فـــي التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي** ، القاهرة ، مطبعة لجنة البيان العربي .

ابن عاشور ، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، تونس ، الشركة التونسية للتوزيـــع ، والجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 0

ابن عاشور ، محمد الطـــاهر،(1925)، **نقـــد علمي لكتاب الإسلام وأصول الحكم** ، القاهرة ، المطبعة السلفية0

العالم ، يوسف حامد ،(1994)، **المقاصد العامة للشريعة الاسلامية** ، (ط2)، الرياض ، الـــدار العالمية للكتاب الاسلامي 0

ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله ،(ت463هـــ/1071م) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ط1،1م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1407هـــ 0

عبد الرازق ، علي ، (1925)، **الإسلام وأصول الحكم : بحث في الخلافة والحكومة في الإسلام** ، القاهرة ، مطبعة مصر 0

عبد الرزاق ، ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـــ/827م)، **المـــصنف** ، ط2، 11م ، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 1403هـــ 0

عبد الله ، محمد ، (1996)، **المدخل إلى علم القانون**، (ط7)، دمشق ، منشورات جامعة دمشق

عبد ربه ، محمد السعيد علي ،(1977)، **بحوث في الاجتهاد والتقليد** 0

العثماني ، محمد تقي ، (1405) ، منهجية الاجتهاد في العصر الحاضـــر، **مجلـــة الدراســـات الإسلامية** ، 19(5)، ص27-57

العجلوني ، اسماعيل بن محمد ، (ت 1162هـــ/م)، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على ألسنة الناس** ، ط4 ، 2م ، (تحقيق احمد القلاش)، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1405هـــ 0

ابن العربي ، ابو بكر، (ت543هـــ/1149م)، **المحصول** ، ط1،1م ،(تحقيق حسين علي البدري) ، دار البيارق ،عمان ، 1999م 0

العز ، ابو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي،(ت660هـــــ /1262م)، **قواعـــد الأحكام في مصالح الأنام** ، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت 0

العز، ابو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي،(ت660هـــــ /1262م)، **القواعـــد الصغرى** ، ط1، 1م ، (تحقيق اياد خالد الطباع) ، دار الفكر المعاصر، دمشق ، 1416هـــ 0

العشماوي ، محمد سعيد ،(1983)، **اصول الشريعة** ، (ط2) ، بيروت ، دار اقرأ 0

العطار ، عبد الناصـــر، **تطبيـــق الـــشريعة الاسلامية في العالم الإســـلامي**، القـــاهرة ، مطبعة السعادة

عطية ، جمال الدين ، (1987)، **التنظير الفقهي** ، (ط1)0

عطية ، جمال والزحيلي ، وهبه ، (2000) ، تجديد الفقه الإســـلامي ، (ط1) ، دمـــشق ، دار الفكر.

ابن عطية المكي، أبو طالب محمد بن علي،(ت386هـ/997م)، **قوت القلـــوب فـــي معاملـــة المحبوب** ، 2م، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1961م ،

العقاد ، عباس محمود ،(1957)، **حقائق الإسلام وأباطيل خصومه** ، (ط1)، القاهرة ، مطبعـــة مصر 0

علواني ، طه جابر، (2002م)، مقاصد الشريعة ، في: عبد الجبار الرفـــاعي(محـــرر)، **آفـــاق التجديد : مقاصد الشريعة** ، (ص76) ، دمشق ، دار الفكر.

عمارة ، محمد ، (1998)، **النص الإسلامي بين الاجتهاد والجمود والتاريخية** ، (ط1) ، دمشق ، دار الفكر 0

عمر، محمد عبده ، (1988) ، أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، **مجلـــة مجمـــع الفقـــه الإسلامي** ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) 0

عمرو ،عبد الفتاح عايش، (1994)، **تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الاردنية ، عمان ، الاردن 0

عمرو ، عبدالفتاح عايش، (1999) ، **القرارات القضائية في الاحوال الشخـــصية** ، (ط1)، دار يمان0

العمري ، صالح بن محمد ، (ت1218هـ/1804م)، **إيقاظ همم أولي الأبصار للإقتـــداء بـــسيد المهاجرين والأنصار**، 1م، دار المعرفة ، بيروت، 1398هـ 0

العمري ، نادية شريف،(1981)، **الاجتهاد في الإسلام** ، (ط1)، بيروت ، مؤسسة الرسالة 0

عوا ، محمد سليم،(1975)، بين الاجتهاد والتقليد ، **مجلة المسلم المعاصر**،(4) ، ص11-28.

ابن عيسى ، سليمان بن عبد الرحمن ، **شرح قصيدة ابن القيم المسمى توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم** ، ط3 ، 2م ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1406هـ

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت 505هـ/م)، **إحياء علوم الدين** ، ط بلا ، 5م ، مطبعة المشهد الحسيني ، القاهرة 0

الغزالي ، ابو حامد محمد بن محمد (ت505/1112م) ، **المنخول في تعليقات الاصول** ، ط2، م1، (تحقيق محمد حسن هيتو) ، دار الفكر ، دمشق ، 1400هـ 0

الغزالي ، ابو حامد محمد بن محمد (ت505هـ /1112م)، **المستصفى** ، ط1، 1م ،(تحقيق محمد عبدالسلام عبد الشافي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993م 0

الغزالي ، ابو حامد محمد بن محمد ، (ت505هـ/1112م)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** ،(تحقيق حمد الكبيسي) ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، 1971م0

الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد ،(ت505هـ/1112م)، **الوسيط** ، ط1، 7م ،(تحقيق احمد محمود ومحمد تامر)، دار السلام، القاهرة، 1407هـ 0

الغلاييني ، مصطفى ،(1984)، **جامع الدروس العربية**، ط12 ، بيروت ، المكتبة العصرية 0

الفاسي، علال ،(1993)، **مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها**، (ط5)، دار الغرب الاسلامي0

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، ط4،1م، (جمع وترتيب احمد الدويش)، مكتبة المعارف ، الرياض، 1411هـ 0

الفتوحي، محمد بن أحمد المعروف بابن النجار،(ت972هـ/1565م)، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه** ، ط1، 4م

،(تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد)، مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1987م

فرج ، توفيق حسن ،(1988)، **المدخل للعلوم القانونية**، (ط1) ، بيروت ، الدار الجامعية0

الفرفور، عبداللطيف ، (1988) ، أحكام النقود الأوراق ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، الدورة الخامسة لمؤتمر المجمع ، (5) .

الفضلي ، عبد الهادي ، **الاجتهاد** ، الغدير0

الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب (ت817هـ 1415م) ، **القاموس المحيط** ، م1 0

القاري ، نور الدين ملا علي بن سلطان الهروي، (ت1014هـ/1606م)، **شرح عين العلم وزين الحلم**، 2م، دار المعرفة ، بيروت 0

القاسمي ، محمد جمال الدين، (1986)، **الفتوى في الإسلام** ، (ط1)، (تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي)، بيروت ، دار الكتب العلمية 0

قاضي شهبة، ابو بكر بن أحمد بن محمد، (ت851هـ/1448م)، **طبقات الشافعية**، ط4،1م(تحقيق الحافظ عبد العليم خان)،عالم الكتب، بيروت، 1407هـ 0

القانون المدني الأردني المؤقت رقم 43 ، لسنة 1976م

ابن قدامة ، ابو محمد عبدالله بن احمد ، (ت620هـ/1224م)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ط2، 1م ، (تحقيق عبدالعزيز عبد الرحمن السعيد) ، جامعة الامام محمد بن سعود ، الرياض ، 1399هـ .

ابن قدامة ، عبدالله بن احمد ، (ت620هـ/836م) ، **المغني** ، ط1، 10م ، دار الفكر ، بيروت ، 1405هـ0

ابن قدامة ،عبد الله بن احمد ، (ت620هـ/836م) ، **الكافي في فقه الامام أحمد ابن حنبل** ، ط5 ، 4م ، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1988م

قراعة ، عبد الرحمن ، (1922م)، الانتقال من مذهب اسلامي الى أخر، في: **فتاوى دار الإفتاء المصرية لمدة مائة عام** ، موضوع رقم 696 ، ص1، القاهرة ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية 0

القرضاوي ، يوسف ، (1985) ، الاجتهاد الاسلامي الذي نريده ، **مجلة الدوحة** ، (109) 0

القرضاوي ، يوسف ،(1975) الفقه الاسلامي بين الاصالة والتجديد، **مجلة المسلم المعاصر**،(4)، ص29-59

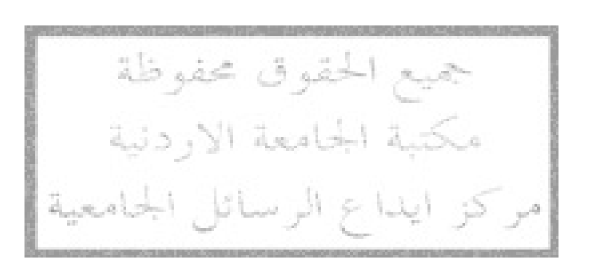
مراجع الشبكة الالكترونية :

http://www.aljazeera.net/health htm

0http://www.akkam.org/advop-a/advop-a-10.shtml#10-13

http://www.alsaha.com/sahat/Forum2/HTML/002862.html

http://www.drsano.net/papers/muri.html#_ftn4
http://www.islamtoday.net/questions/show_question_content.cfm?id=62
http://www.mozn.net/files/eHowar/06.html
http://www.sandroses.com/abbs/archive/index.php/t-13704
http://www.shiaweb.net/shia/haqiqa/pa46.html
http://www.zuhayli.com/responsible.htm



CURRICULA JURISTICALLY ASSIDUOUSNESS
CONTEMRANEOUS

By

Hasouna A'Aref Iz Al-Deen Hamed

Supervisor

Prof. Mohammad Hassan Abu Yahia

ABSTRACT

This study partaking what is the Curricula Juristically Assiduousness Contemporaneous regarding to this era specially from the side of appear on it. or exaggerated in use it. 01. get the yelps on it. aims on that communiqué fact of that curricula from the side of concept and definition, and discover about what the inventories returned to it and take the inventories , and capacitating from its weight and known the self value in detail of speech at its hujetha or legally and creeds of the inventories on it. And coming with the caste from the applicants examples on it from
the Curricula Juristically Contemporaneous.

At this study depends at the curriculum inducing consulting through follow the ways of contemporary diligent in assiduousness, and their styles in consulting the juristically laws to equal this era and its new, then look at the ways and the styles, to resulted the total curricula that have regarding to this era specially in general side.

But the result of the bundling in that contemporaneous curricula are summarized in that curricula assiduousness contemporaneous have at seven kinds of curricula are ideologist, eclectic and structural, reclamation, superficial, jurist and collective. And this curricula is free in left and sad, because stand on error curricular not appropriateness with it and depend its and no exaggerated on it. And that as the two

the most important of this curricula in curricula appropriate and superficial. And opposite and better in depends and took the two curricula collective and reclamation. and care the actuality in assiduousness is necessary . And the jurist curriculum from the contemporaneous curricula assiduousness and that curriculum allowable and legality from the scholar said on it. And after that it is necessary to put the Shariah in executive placed and the Islamic theorizing from its parts is better about what the contemporary diligent received to complete what the old starts in rooting and the general total look, and the better about what occurred for the diligent in this era. And the best what help them to be able to work the much new in it — and leave them dead year in the assiduousness is the collective assiduousness.

This and the first what this study conclusion is this era was occurs on it large assiduousness movement stand at the special curricula distribute between the old assiduousness curricula and the new curricula and there are create the curricula in this era and used on it and there is not exist the same . as the jurist curriculum — or exist the same but at the little or rarely, as the collective curriculum.